

INFORMASJON OG DRØFTING VED MASSEOPPSIGELSER

Arbeidsmiljølovens § 56A (ny lovs § 15-2) og gjennomføringen av
”masseoppsigelsesdirektivene” i norsk rett

Kandidatnummer: 344

Veileder: Arvid Ødegård

Leveringsfrist: 25. november 2005

Til sammen 17 631 ord

01.05.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn og problemstilling	1
1.2	Avgrensninger	4
1.3	Rettskilder	6
1.4	Ny arbeidsmiljølov	9
<u>2</u>	<u>ARBEIDSMILJØLOVENS § 56 A</u>	<u>10</u>
2.1	Bestemmelsens virkeområde	10
2.2	Bestemmelsens formål	13
2.3	Sentrale begreper og uttrykk	15
2.3.1	Generelt om tolkningen av begrepene	15
2.3.2	Masseoppsigelsesbegrepet	15
2.3.3	Oppsigelse begrunnet i "virksomhetens forhold"	18
2.3.4	Virksomhetsbegrepet	20
2.3.5	Arbeidsgiverbegrepet	23
2.3.6	Arbeidstakerbegrepet	25
2.4	Når informasjons- og drøftingsplikten oppstår	26
2.4.1	Når arbeidsgiver "vurderer å gå til masseoppsigelse"	26
2.4.2	Er faktisk kunnskap et vilkår?	27
2.5	Hvem informasjons- og drøftingsplikten retter seg mot	29
2.5.1	Tillitsvalgtbegrepet	29
2.5.2	Situasjonen når det ikke er oppnevnt en tillitsvalgt på arbeidsplassen fra før	30
2.5.3	Tillitsvalgtes rett til å kontakte sakkyndige	31
2.5.4	Tillitsvalgtes videreformidlingsansvar overfor de ansatte	31

2.5.5	Meldeplikten til Aetat	32
3	<u>NÆRMERE OM INNHOLDET I INFORMASJONS- OG DRØFTINGSPLIKTEN</u>	34
3.1	Informasjon	34
3.1.1	Formålet med informasjonsplikten	34
3.1.2	”Tidligst mulig” og ”senest samtidig med innkalling til drøftinger”	34
3.1.3	Skriftlighetskrav	36
3.1.4	”Alle relevante opplysninger”	37
3.1.5	Særlig om utvelgelseskriterier	38
3.1.6	Spesielle problemer knyttet til taushetsplikt	41
3.1.7	Aetats rett til informasjon	44
3.2	Drøftinger	45
3.2.1	Formålet med drøftingsplikten	45
3.2.2	Protokollføringsplikt?	46
3.2.3	”Så tidlig som mulig”	47
3.2.4	Betydningen av at tillitsvalgte skal gis ”reell innflytelse”	47
3.2.5	Avtale for å unngå eller redusere antall oppsigelser	48
3.2.6	Tillitsvalgtes adgang til å inngå avtaler på vegne av de ansatte	49
3.2.7	Aetats rolle	49
4	<u>VIRKNINGER AV BRUDD PÅ REGLENE</u>	50
4.1	Generelle bemerkninger	50
4.2	Sanksjoner i norsk rett	51
4.2.1	Straff jf. aml § 85	51
4.2.2	Ugyldighetsvirkninger	51
4.2.3	Kan oppsigelsesbeslutningen kjennes ugyldig grunnet kompetansemangel?	54
4.2.4	Aetats adgang til å utsette oppsigelsene	55
4.2.5	Erstatning	55
4.2.6	Pålegg og tvangsmulkt fra arbeidstilsynet	55
4.2.7	Sanksjoner jf. Hovedavtalen LO-NHO	56
4.2.8	Sanksjoner jf. ny arbeidsmiljølov	56

<u>5</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>57</u>
<u>6</u>	<u>KILDER</u>	<u>59</u>

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og problemstilling

Det fremgår av arbeidsmiljøloven¹ (aml) § 56A at en arbeidsgiver som vurderer å gå til masseoppsigelser² plikter å gi informasjon og innlede drøftinger med arbeidstakernes tillitsvalgte. Bestemmelsen har sin bakgrunn i et EF-direktiv. Problemstillingen i oppgaven er å se på hvordan direktivets bestemmelser er kommet til uttrykk i norsk rett ved aml § 56A.

En ny arbeidsmiljølov³ er på trappene. Innledningsvis er det verdt å påpeke at aml § 56A videreføres i sin helhet i ny lovs § 15-2,⁴ med unntak av små tekniske endringer. Oppgavens tema vil dermed ha tilsvarende relevans etter den nye lovens vedtagelse.⁵

Aml § 56A ble innført i norsk rett ved lov 27. november 1992 nr.115⁶. § 56A kom som følge av bestemmelser i et EF⁷-direktiv som Norge ved tiltredelsen av EØS-avtalen

¹ Lov 4. februar 1977 nr. 4.

² Iflg. § 56A nr. 1 menes med masseoppsigelser oppsigelser som foretas overfor minst 10 arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager, uten at oppsigelsene er begrunnet i de enkelte arbeidstakeres forhold. Andre former for opphør av arbeidskontrakter som ikke er begrunnet i de enkelte arbeidstakeres forhold, skal tas med i beregningen såfremt minst fem sies opp.

³ Lov 17. juni 2005 nr. 62.

⁴ Jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. s. 335.

⁵ Mer om forholdet til den nye loven i pkt. 1.4.

⁶ Ikrafttredelse 1. januar 1994.

⁷ Samarbeidet mellom EØS og EU begrenser seg til den delen av EU-samarbeidet som ligger innenfor det opprinnelige EF-samarbeidet. Domstolens kompetanse begrenser seg til den EF-rettslige del av samarbeidet, og betegnelsen EF er derfor beholdt både for regelverkets og Domstolens vedkommende.

2. mai 1992⁸ hadde forpliktet seg til å implementere.⁹ Direktiv 75/129/EØF gjaldt tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser. Endringer og presiseringer ble senere tilføyd i et nytt direktiv, dir. 92/56/EØF (”endringsdirektivet”), og endringene ble gjennomført i norsk rett ved lov 24. juni 1994 nr.41¹⁰. I dag er de to nevnte direktivene erstattet med konsolideringsdirektiv¹¹ 98/59/EF (”masseoppsigelsesdirektivet”). I oppgaven er det dette direktivet jeg henviser til når noe annet ikke er sagt eksplisitt.

Et av hovedformålene i samarbeidet mellom EU- og EØS-landene har vært å tilrettelegge for et felles marked som baserer seg på fri flyt av varer, tjenester, kapital og arbeidskraft.¹² Landene har tradisjonelt ført sin egen nasjonale, og til dels svært ulike, arbeidsrettslige politikk. Dette medfører også store ulikheter mellom landenes lovgivning. I forlengelsen av fellesmarkedet oppstod imidlertid et ønske om å etablere et felles minstevern for arbeidstakerne på tross av grenser, hvilket har ført til at man på enkelte arbeidsrettslige områder har etablert felles reguleringer. Direktiv 75/129/EØF var først ute av tre direktiver på det arbeidsrettslige feltet på 70-tallet.¹³ Innføringen av de tre direktivene er i ettertid klassifisert som et uttrykk for et felleseuropeisk ønske om å styrke vernet av arbeidstakerne mot de konsekvensene markedsøkonomien og utbyggingen av multinasjonale selskaper ble anslått å få for europeiske arbeidstakers rettigheter.¹⁴

⁸ Ikrafttredelse 1. januar 1994.

⁹ Jf. EØS-avtalens Vedlegg XVIII nr. 22 om ”Helse og sikkerhet på arbeidsplassen, arbeidsrett og likebehandling av menn og kvinner”.

¹⁰ Ikrafttredelse 1. juli 1994.

¹¹ Innholdet i de to foregående direktivene er av praktiske hensyn samlet i ett direktiv uten at dette medførte noen endringer i rettsstilstanden.

¹² EØS-rett 2004, s. 83 flg.

¹³ De to øvrige var dir. 77/187 om virksomhetsoverdragelse og dir. 80/987 om arbeidsgivers insolvens.

¹⁴ I følge Blanpain 2003 (s. 501, § 1) har masseoppsigelsesdirektivet sin direkte foranledning i AKZO-saken fra 1973. AKZO var et multinasjonalt selskap som skulle gå til oppsigelse av 5000 medarbeidere. Saken vakte oppsikt da det ble klart at bedriften sammenliknet kostnadene forbundet med oppsigelsene og valgte å si opp arbeidstakere i de landene hvor dette ga de laveste kostnadene.

Direktivet etablerer minsterettigheter for arbeidstakerne i medlemsstatene, og full harmonisering mellom medlemsstatenes lovgivninger er ikke ansett som et mål. Direktivet berører ikke medlemsstatenes rett til å anvende eller fastsette lover, forskrifter eller tariffavtaler som er mer fordelaktige for arbeidstakerne, jf. direktivets art. 5. I følge forarbeidene¹⁵ til aml § 56A har ikke norsk lovgiver hatt til hensikt å favne videre enn direktivets minstekrav, med unntak for at antall arbeidstakere ved beregningen av om det foreligger en masseoppsigelsessituasjon etter norsk rett regnes uavhengig av bedriftens størrelse.

Aml § 56A er en saksbehandlingsregel som legger opp til en særskilt prosedyre i forkant av mulige masseoppsigelsestilfeller. Det er ingen gyldighetsbetingelse for oppsigelsene at slike drøftinger er foretatt, og det er arbeidsgiver som har kompetanse til å treffe beslutningen om oppsigelser dersom det ikke oppnås enighet mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte om oppsigelsenes nødvendighet.¹⁶ Dersom drøftinger ikke er foretatt kan det imidlertid få betydning som et moment ved vurderingen av hvorvidt oppsigelsene er foretatt på et saklig og forsvarlig grunnlag.¹⁷

Reglene om informasjon og drøfting i aml § 56A legger visse begrensninger på det indre innhold av arbeidsgivers styringsrett.¹⁸ Reglene er av sentral betydning for arbeidstakerne, ettersom reglenes formål er å komme frem til en avtale for å unngå eller redusere antall oppsigelser eller eventuelt redusere oppsigelsenes uheldige virkninger. Et samvittighetsfullt samarbeid mellom ledelse og arbeidstakerrepresentant vil dessuten kunne motvirke en del av de negative effekter en oppsigelsesprosess kan få for arbeidsmiljøet, samt bidra til å gi den enkelte arbeidstaker en mindre følelse av avmakt. Før implementeringen av direktivet

¹⁵ Ot.prp.nr.71 (1991-1992) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet m.v. som følge av en EØS-avtale s.1 og Ot.prp.nr.78 (1993-1994) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljøer sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og en tilleggsavtale til EØS-avtalen s. 19.

¹⁶ Ot.prp.nr.71 (1991-1992) s. 11.

¹⁷ Jf. eksempelvis LF-2003-21015 og LH-2003-13169.

¹⁸ Se Jakhelln 2005, s. 20.

hadde vi ingen særskilt regel i norsk lovgivning om at arbeidsgiver skulle drøfte spørsmål knyttet til masseoppsigelse med de tillitsvalgte. En rett til individuell drøfting med arbeidsgiver før oppsigelse, med adgang til å ha med seg en tillitsvalgt, fantes i aml § 57. Drøftingsplikt med tillitsvalgte har ellers tradisjonelt vært regulert i tariffavtaler.

Direktivet inneholder flere vage og skjønnsmessige uttrykk. Flere av de sentrale begrepene som knytter seg til direktivet er ikke nærmere definert. EF-domstolen har bidratt til en utfyllende tolkning på noen områder ut fra en ordlydsrestriktiv og/eller formålsrettet tolkning av bestemmelsene.¹⁹ På en rekke andre områder oppstår det uløste spørsmål. Jeg vil i det følgende se på hvordan gjennomføringen av direktivet i norsk rett har tatt form, samt se på det nærmere innholdet av den plikten som fremgår av aml § 56A.

1.2 Avgrensninger

Den kollektive retten til å få informasjon og delta i drøftinger via tillitsvalgte som fremgår av aml § 56A, må holdes atskilt fra retten til individuelle drøftinger med bistand av tillitsvalgte etter aml § 57 nr.1. Både aml § 56A og § 57 nr.1 angir en drøftingsplikt for arbeidsgiver, men bestemmelsene har ulike formål, retter seg primært mot ulike subjekter og finner sted på forskjellig tidspunkt i en prosess. Via § 56A skal tillitsvalgte som representant for arbeidstakerkollektivet i første omgang forsøke å komme frem til løsninger som gjør at man kan unngå eller redusere antallet oppsigelser på det generelle plan. Plikten til drøfting etter § 57 inntreffer også før arbeidsgivers beslutning om oppsigelse er tatt, men etter at de enkelte aktuelle arbeidstakerne er plukket ut. Bestemmelsen skal bidra til å sikre at beslutninger om oppsigelse i forhold til den enkelte arbeidstaker treffes på et riktig faktisk grunnlag og gi arbeidstakeren personlig mulighet til å tilføre arbeidsgiver kunnskap dersom det foreligger særskilte sosiale forhold, forsørgelsesbyrde eller lignende forhold på

¹⁹ Eksemplene er mange, men traktatbruddssaken mot Italia, sak C-32/02, om omfanget av begrepet "arbeidsgiver", kan egne seg til illustrasjon. Her sies det at når det ut fra ordlyden i direktivets art. 1 fremgår at direktivet gjelder for "arbeidsgiver" uten ytterligere sontring, må dette inkludere *alle* arbeidsgivere. En annen tolkning ville være i strid med direktivets formål om å styrke vernet av arbeidstakerne (jf. premiss 26).

arbeidstakers side som fører til at oppsigelsen vil bli særlig belastende for vedkommende. I relasjon til masseoppsigelser er drøftingsplikten etter § 57 en selvstendig rett som skal gjennomføres etter at drøftingsplikten som følger av § 56A er avsluttet. Likevel vil domstolene antagelig lettere akseptere brudd på drøftingsplikt jf. § 57 ved masseoppsigelser, dersom grundige forhandlinger har vært ført med organisasjonene i forkant jf. § 56A.

Informasjons- og drøftingsplikt er også regulert i tariffavtaleverket. I hovedsak avgrenser jeg mot å gå inn på disse bestemmelsene. Imidlertid vil det, på bakgrunn av den betydning fagforeningsvirksomhet har i Norge, på enkelte punkter være naturlig for helhetsinntrykket av informasjons- og drøftelsesreglenes virke å påpeke enkelte sentrale likheter og forskjeller. Det går frem av rettspraksis²⁰ og forarbeider til ny arbeidsmiljølov²¹ at det i rettslig sammenheng bør vises stor respekt for løsninger som partene i avtale har forhandlet frem og som fungerer. Enkelte kommentarer underveis i oppgaven vil derfor forkomme. I denne sammenheng vil jeg kun vise til bestemmelser om drøftelsesplikt slik de fremgår av Hovedavtalen mellom LO-NHO²² kap. 9. Dette er en avtale som omfatter alle LOs medlemmer innenfor arbeiderområdet. Avtalen er den eldste og mest omfattende overenskomsten mellom et fagforbund og en arbeidsgiverorganisasjon, og mange tariffavtaler bygger på Hovedavtalen LO-NHOs bestemmelser. Hovedavtalen LO-NHO er derfor et naturlig valg i mitt øyemed. Det er verdt å bemerke allerede innledningsvis av flere av begrepene i lovens § 56A ved utformingen lot seg hente fra tidligere versjoner²³ av Hovedavtalens bestemmelser. Dette gjelder eksempelvis begrepet ”tillitsvalgte” og uttrykket ”så tidlig som mulig”. Drøftingsplikt etter Hovedavtalen er ikke begrenset til masseoppsigelsestilfeller.

²⁰ Se Rt 2001 s. 71 (nederst på s. 82).

²¹ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 126.

²² År 2002-2005.

²³ Hovedavtalerevisjon forekommer hvert 4. år.

1.3 Rettskilder

Aml § 56A har som formål å gjennomføre²⁴ to EF-direktivs bestemmelser i norsk rett.²⁵ Dette har vesentlig betydning for rettskildebildet ved tolkningen av bestemmelsen. Siden hensikten er å gjennomføre direktivene er utgangspunktet at bestemmelsen må tolkes i samsvar med direktivet. Et krav om direktivkonform tolkning følger også mer generelt av prinsippet om at norsk rett så vidt mulig skal fortolkes i samsvar med våre internasjonale forpliktelser.²⁶ Det skal svært mye til for at man på grunnlag av norske rettskilder skal kunne tolke aml § 56A annerledes enn man vil tolke direktivet. Dersom et slikt tolkningsresultat gir arbeidstakerne svakere rettigheter enn det som følger av direktivet, innebærer det traktatbrudd, og vil også være i strid med EØS-loven § 2, som gir forpliktelsene etter EØS-avtalen forrang foran norske lovbestemmelser. Dersom man fraviker direktivet til gunst for arbeidstakerne er det ikke i strid med våre EØS-forpliktelser, men i strid med forutsetningen i forarbeidene om at aml § 56A ikke skal gå lenger enn direktivet. Ved tolkningen av den norske bestemmelsen er direktivet en sentral kilde. EF-domstolens rettspraksis og metode må legges til grunn ved tolkningen av direktivet.²⁷

²⁴ Jf. Ot.prp.nr.71 (1991-1992) s. 1 og Ot.prp.nr.78 (1993-1994) s. 19.

²⁵ Av praktiske hensyn er som nevnt bestemmelsene i de to direktivene blitt samlet i ett (tredje) direktiv (dir. 98/59/EF).

²⁶ Jf. presumpsjonsprinsippet og Rt 2001 s.1811 (Finanger I). Se også EØS-rett 2004, s. 242.

²⁷ I følge EØS-avtalens art. 6 skal de innførte bestemmelsene så langt de i sitt materielle innhold er identiske med tilsvarende regler i EØS-avtalen med vedlegg, tolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser truffet før undertegning av avtalen, jf. også ODA art.3 nr.1. Det er imidlertid på det rene at også EF-domstolens rettspraksis avsagt etter undertegning av avtalen også får betydelig vekt. Dette fremgår bl.a. uttrykkelig av Rt 1997 s.1954 (Løten) hvor det uttales at også EF-domstolens senere rettsavgjørelser er "sentrale rettskilder" som ved implementeringen av et direktiv vil ha "direkte betydning" for å fastlegge innholdet i de norske bestemmelsene.

EF-retten er et autonomt rettssystem,²⁸ hvilket generelt medfører særlige utfordringer ved innføringen av direktiver i nasjonal rett. Ett og samme begrep som benyttes både i EF-retten og i intern, nasjonal rett har ikke nødvendigvis felles betydning.²⁹

Når EF-domstolen tolker et direktiv, står særlig direktivets ordlyd og formål sentralt. EF-direktivene utformes med en annen detaljgrad enn hva som er vanlig i norsk rett. I Norge gis ofte generelle lovtekster, mens den nærmere utdyping skjer i forarbeidene. Forarbeider har tradisjonelt sett en sentral plass ved norsk lovtolkning. Slik er det ikke i EF-retten.³⁰ Dette beror dels på at den EF-rettslige metoden bygger på andre tolkningstradisjoner enn den norske. Et annet moment er at når landene bruker lang tid på å enes om en felles direktivordlyd, vil det av effektivitetsmessige hensyn gjelde en presumpsjon for å tillegge denne ordlyden betydelig vekt. Målet om en ensartet EØS-rett jf. EØS-avtalens art. 1, vil angivelig også være enklere å oppnå utifra en slik tolkningsmetode. Fellesskapsretten har ellers et mer dynamisk preg enn nasjonal rett, og EF-domstolen er ikke bundet av sin tidligere praksis i samme grad som nasjonale domstoler ofte vil være det.³¹

EF-domstolen legger som hovedregel svært liten vekt på nasjonal rettspraksis eller nasjonale rettskilder. Norske rettskilder har derfor liten vekt ved tolkning av direktivet, og må vike dersom EF-rettslige kilder tilsier en annen forståelse av direktivet. EF-domstolen har imidlertid ved flere anledninger sammenholdt forståelsen av direktivet i de ulike land og anvendt dette som tolkningsfaktor.

Etter dette vil både direktivets ordlyd, formålsangivelse og de uttalelser som EF-domstolen har kommet med i denne forbindelse være relevante og viktige tolkningsfaktorer ved den

²⁸ Autonomi innebærer at EF-retten er uavhengig i den forstand at rettens innhold kun bygger på sitt eget traktatgrunnlag. EF-retten utleder m.a.o. ikke sin gyldighet fra medlemsstatenes rett. Se EØS-rett 2004, s. 42.

²⁹ Mer om dette i EØS-rett 2004, s. 192 flg.

³⁰ EØS-rett 2004, s. 192.

³¹ I praksis vil EF-domstolen likevel som regel legge sine tidligere avgjørelser til grunn, jf. EØS-rett 2004, s. 214.

nærmere fastleggelsen av aml § 56As innhold. Også EFTA-domstolens uttalelser vil være relevante,³² men domstolen har pr. 25. november 2005 ikke avgitt noen uttalelser i forbindelse med masseoppsigelsesdirektivet. EF-domstolens praksis angående dir.2001/23/EF om virksomhetsoverdragelser og dir.2002/74/EF arbeidsgivers insolvens, vil også kunne trekkes inn ved tolkningen av § 56A via analogi, da bestemmelsene et stykke på vei er sammenfallende i ordlyd og formål.

Hva gjelder norske rettskildefaktorer, har forarbeider til gjennomføringslovgivning mindre vekt enn vanlige forarbeider i norsk rett. På bakgrunn av EF-rettslig metode er direktivets innhold forutsatt å komme til uttrykk i selve lovteksten.³³ Forarbeidene til § 56A er dessuten knappe. Det er ellers få eksempler fra norsk rettspraksis som gir særlige bidrag til tolkningen av § 56A. Høyesterett har i liten grad uttalt seg om bestemmelsen. I enkelte underrettsdommer kan man finne noen momenter. Det er viktig å være oppmerksom på at den rettskildemessige vekten av slike underrettsdommer vil kunne variere.³⁴ At disse dommene har en lavere rangorden, at de ofte ikke inneholder den samme kvalitet som en Høyesterettsdom samt en noe ”tilfeldig” publisering av slike dommer, er blant annet det som påberopes som begrunnelse for at underrettsdommer har en mer tvilsom rettskildemessig verdi. Imidlertid er det et faktum at enkelte linjer i norsk rett er skapt i underrettspraksis. Arbeidsrettens dommer kommer som særskilt publikasjon (ARD), og etter 1981 har et utvalg av arbeidsrettslige underrettsdommer blitt publisert i særskilt domssamling, Norsk Arbeidsrettslig Domssamling (NAD). En slik publiseringsgrad trekker opp disse dommenes rettskildemessige verdi.

Underrettsdommer vil imidlertid alltid kunne være nyttige som eksempler på hvordan konkrete problemstillinger har vært løst av en kompetent domstol. Dertil kommer at argumentasjonen i dommene i seg selv vil kunne ha en overbevisningsverdi.

³² EFTA-domstolens tolkningsuttalelser er rådgivende for norske domstoler jf. ODA art.34 og domstolloven § 51a.

³³ EØS-rett 2004, s. 194.

³⁴ Se Eckhoff 2001, s. 155 flg.

1.4 Ny arbeidsmiljølov

Ny arbeidsmiljølov³⁵ er vedtatt med ikrafttredelsesdato 1. januar 2006. Etter regjeringsskifte i høst har det vært varslet om at det vil bli foretatt visse endringer i denne loven før den trer i kraft. Således er det usikkerhet knyttet til både hvorvidt lovens innhold og ikrafttredelsesdato vil stå seg. Imidlertid har de varslede endringene ikke vært knyttet til bestemmelsene om masseoppsigelser, og det er derfor ikke tvilsomt at § 56A vil fortsette å virke som forutsatt i ny lovs § 15-2. Av forarbeidene³⁶ til den nye loven fremgår som nevnt innledningsvis at bestemmelsen i nåværende lov videreføres med små tekniske endringer uten at dette innebærer noen realitetsendring.

Av interesse er den nye lovens kapittel 8. Kapitlet implementerer direktiv 2002/14/EF og inneholder generelle regler med minstekrav for informasjon og drøfting med tillitsvalgte for alle virksomheter som sysselsetter mer enn 50 arbeidstakere. Det er ikke indikasjoner på at dette kapitlet heller vil omfattes av de planlagte lovendringene. Reglene i dette kapitlet skal ikke begrense retten til informasjon og drøfting etter andre bestemmelser, og griper således ikke inn i rettighetene etter § 15-2. Bestemmelsene er derimot mer detaljerte og vil kunne gi bidrag til tolkningen av regelen i § 15-2.

³⁵ Lov 17. juni 2005 nr. 62 (arbeidsmiljøloven).

³⁶ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 335.

2 Arbeidsmiljølovens § 56 A

2.1 Bestemmelsens virkeområde

Aml § 56A presenterer ikke noe særskilt virkeområde for bestemmelsen.

Arbeidsmiljølovens generelle virkeområde fremgår av aml § 2. I tillegg gjør enkelte særskilte unntak seg gjeldende for reglene i kapittel XII jf. aml § 56. I direktivets art.1 pkt. 2 er det oppgitt i hvilke situasjoner direktivet ikke får anvendelse. En naturlig tolkning av dette er at landene plikter å la direktivet få anvendelse for alle andre tilfeller enn de som eksplisitt unntas. Av art.1 pkt. 2 a) fremgår det at med hensyn til arbeidsavtaler som er inngått for en tidsavgrenset periode eller for utførelse av bestemte oppgaver får direktivet ikke anvendelse så lenge ikke oppsigelsene foretas før avtalen utløper eller oppfylles. Ellers unntas i b) arbeidstakere i offentlig forvaltning, og i c) besetningen på sjøgående skip.

Arbeidsmiljølovens generelle virkeområde jf. § 2 nr.1 gjelder ”enhver virksomhet som sysselsetter arbeidstaker” såfremt ikke annet er uttrykkelig sagt i loven. Målsetningen om å verne alle arbeidstakerne har veket i de tilfeller hvor det foreligger særegen aktivitet.³⁷ Allerede i § 2 nr.2 gjøres det unntak for visse bransjer. I følge § 2 nr.2 a) er sjøfart, fangst og fiske, herunder bearbeiding av fangsten om bord i skip unntatt, og i følge § 2 nr.2 b) gjelder det samme for militær luftfart som omfattes av luftfartsloven. I tillegg gjelder særregler for petroleumsvirksomheten og en rekke andre aktiviteter.³⁸

I en kommentarutgave til den nye arbeidsmiljøloven³⁹ slås det fast at ”aml § 1-2 unntar sjøfart, og det gjør også direktivet, jf. artikkel 1 nr.2 c)”. Denne konklusjonen fremstår som noe ”lettvin”. For det første videreføres nåværende aml § 2 nr.2 i sin helhet ny aml § 1-2 nr.2. Således er det ikke bare ”sjøfart” som unntas i ny lovs § 1-2 nr.2a), men også ”fangst og fiske, herunder bearbeiding av fangsten om bord på skip”. Jeg mener det ikke er helt klart at betegnelsen ”sjøgående skip” i direktivet samsvarer fullstendig med den norske

³⁷ Fougner 2003, s.71 (note 1).

³⁸ Fougner 2003, s.71 (note 1).

³⁹ Arbeidsrett.no, s. 777

bestemmelsen i aml § 2 nr.2 a) og ny lovs § 1-2 nr.2a). Det finnes ingen dommer fra EF-domstolen som kan bidra til tolkningen av direktivets begrep. Jeg mener en naturlig tolkning av ordlyden i direktivets uttrykk ”sjøgående skip” gir anvisning på en snevrere gruppe enn unntaket i aml § 2 nr.2 a) gjør. En naturlig tolkning av uttrykket ”sjøgående skip” mener jeg samsvarer med det norske begrepet ”sjøfart”. At uttrykket også inkluderer ”fangst og fiske, herunder bearbeiding av fangst om bord på skip” finner jeg derimot mer tvilsomt. Aml § 2 nr.2 a) må etter dette antas å bare delvis overlappe unntaksbestemmelsen i direktivets art.1 pkt.2 c) om besetningen på sjøgående skip. For bransjene som er unntatt i aml § 2 nr.2 a) og b) er det andre lover enn arbeidsmiljøloven som sørger for arbeidstakerbeskyttelse. En tilsvarende rett til informasjon og drøfting via tillitsvalgte som fremgår av § 56A finnes imidlertid ikke i disse lovene.

Konklusjonen blir altså at det her unntas bransjer i norsk rett som etter direktivets ordlyd ikke skal være unntatt. Dette innebærer i praksis at direktivet ikke er tilstrekkelig gjennomført med hensyn til virkeområde. Som nevnt har hensikten vært å gjennomføre direktivet i norsk rett i sin helhet, og spørsmålet blir hvilke konsekvenser en slik manglende gjennomføring får. I følge en kommentarutgave til den nåværende arbeidsmiljøloven⁴⁰ er virkeområdet for § 56A i utgangspunktet begrenset av lovens virksomhetsbegrep i § 2, og at det kan bli spørsmål om en ”utvidet tolkning av lovens virksomhetsbegrep hvis dette kommer i strid med direktivets minstekrav”. Dette mener jeg er galt. Svaret mener jeg må bli at legalitetsprinsippet⁴¹ setter visse grenser for hvilke plikter som gjelder for norske borgere, herunder norske arbeidsgivere. Ingen kan dømmes for brudd på loven uten at det foreligger hjemmel for at man er omfattet av lovens bestemmelse, og presumpsjonsprinsippet er ikke anvendelig her.⁴² De arbeidstakerne som unntas i loven,

⁴⁰ Fougner 2003, s. 585 (note 5).

⁴¹ Andenæs 1998, s. 176.

⁴² Dette følger av flertallets uttalelser i plenumsdommen i Rt 2000 s. 1811 (Finanger I).

Presumpsjonsprinsippet får kun anvendelse når en bestemmelse er å forstå på flere alternative måter.

Prinsippet er ikke anvendelig når man i praksis ikke finner støtte i norske rettskilder (s.1831). Dommen hadde en dissens på 10-5.

men som skal være omfattet i følge direktivet, kan ikke ved en eventuell tvist påberope seg at arbeidsgiver ikke har overholdt informasjons- og drøftingsplikten etter § 56A. Derimot kan de i prinsippet gå til søksmål mot den norske stat for manglende gjennomføring av direktivet, jf. Rt 2000 s. 1811 (Finanger I) og Høyesteretts dom fra 28. oktober 2005 (Finanger II).⁴³

I tillegg til at visse enkeltbransjer unntas, gjøres det i aml § 56 særlige unntak for oppsigelsesvernreglene i aml kap. XII. Det er på det rene at statsansatte er unntatt.⁴⁴ Kommunalt ansatte omfattes imidlertid.⁴⁵ Ordlyden i direktivets art.1 pkt.2 b), som unntar ”arbeidstakere i offentlig forvaltning”, kunne nok i prinsippet også omfattet kommunalt ansatte. Hensynet bak unntaket taler imidlertid mot dette, da årsaken til unntaket beror på statsansattes mer utsatte stilling i forhold til politiske systemskifter.⁴⁶

I følge § 56 3.ledd gjelder ikke ”reglene om oppsigelse” i kap. XII for øverste leder som på forhånd har fraskrevet seg slike rettigheter i etterlønnssavtale. Man kan spørre seg om regelen i § 56A faller inn under dette unntaket. Forarbeidene er tause med hensyn til om § 56A omfattes av unntaket. Etter mitt skjønn vil det være å gå for langt å si at § 56A er en regel om oppsigelse, ettersom bestemmelsen dreier seg om informasjon og drøfting i forkant av en eventuell oppsigelsessituasjon. Regelen i § 56A vil således gjelde også i forhold til øverste leder. Betydningen viser seg eksempelvis ved at øverste leder tas med i beregningen av antall arbeidstakere med hensyn til hvorvidt man faller inn under masseoppsigelsesdefinisjonen i § 56A nr.1. Det kan være verdt å merke seg at i en rekke andre europeiske land, deriblant de øvrige nordiske landene, regnes ikke øverste leder som

⁴³ Begge dommene er avsagt i plenum. For å oppnå erstatning gjennom søksmål må vilkårene om årsakssammenheng, adekvans og økonomisk tap foreligge. Dersom vilkårene ikke foreligger, er arbeidstakerne i praksis henvist til å klage saken inn for EFTA-domstolens kontrollorgan (ESA).

⁴⁴ Jf. kgl.res 17.februar 1995.

⁴⁵ Fougner 2003, s. 579 (note 2).

⁴⁶ I Ot.prp.nr.49 (2004-2005) unntas ikke lenger offentlig ansatte i den nye arbeidsmiljøloven. Dette er pr. tid under revisjon.

en vanlig ansatt, og faller derfor utenfor direktivets anvendelsesområde. Problemstillingen har ikke vært prøvet for EF-domstolen. Svaret vil antagelig bero på hvorvidt øverste leder må ses som en annen "institusjon" innenfor bedriften i forhold til en vanlig ansatt.

Tidligere var oppsigelse "som fulgte av en rettsavgjørelse" unntatt fra direktivet, jf. dir. 75/129/EØF art.1 nr.2 d). Praktisk sett dreier dette seg om konkurstilfeller. Dette unntaket er ikke opprettholdt etter at direktivet ble endret, jf. dir. 92/56/EØF. Bakgrunnen for at unntaket ble fjernet, er reglenes formål om å verne arbeidstakerne. Arbeidstakernes behov for beskyttelse vil være det samme i konkurstilfeller. Av aml § 56A fremgår heller ingen reservasjoner for at bestemte hendelser utløser oppsigelsene. Ifølge direktivet er landene gitt valgfrihet med hensyn til meldeplikt til arbeidsformidlingen i konkurstilfeller. Ifølge direktivets art 3 nr.1 2.ledd kan medlemsstatene fastsette at arbeidsgiver kun plikter å gi melding til offentlig myndighet når denne skriftlig anmoder om det, i de tilfeller hvor virksomheten opphører som følge av en rettsavgjørelse. I følge art.4 nr.4 er ikke medlemsstatene forpliktet til å gi artikkelen anvendelse, hvilket innebærer at medlemsstatene heller ikke er forpliktet til å følge foreskriftene om at oppsigelsene tidligst får virkning 30 dager etter meldingen, og at arbeidsformidlingen kan utsette fristen ytterligere. I norsk rett er det kommet en bestemmelse i arbeidsmarkedslovens § 8 3.ledd 4.pkt, som sier at fristen ikke kan forlenges når en virksomhet opphører som følge av en rettsavgjørelse. Det er ellers ikke gjort noen innskrenkninger i meldeplikten i konkurstilfeller.

2.2 Bestemmelsens formål

Et av hovedformålene med innføringen av felles masseoppsigelsesregler for EU- og EØS-landene fremgår av direktivets forale pkt. 2, hvor det sies at formålet med direktivet er å styrke arbeidstakernes vern ved masseoppsigelser samtidig som det tas hensyn til en balansert økonomisk og sosial utvikling i Fellesskapet. Formålet er med andre ord ikke å hindre masseoppsigelser som anses nødvendig i et samfunnsøkonomisk eller bedriftsøkonomisk perspektiv. Reglene skal derimot bidra til at en arbeidsgiver som vurderer dette, pålegges å følge en åpen prosess basert på samarbeid, hvor man skal ta

alternativene til oppsigelse i øyesyn under hensyntagen til at oppsigelser normalt vil ramme den enkelte arbeidstaker hardt. Å styrke vernet av arbeidstakernes rettigheter er et mål som det ved tolkningen av § 56A er viktig å ha for øye. At direktivets formål har en sentral plass ved tolkningen av direktivet fremgår som kjent av EF-domstolens praksis.⁴⁷

Formålet med § 56A går frem av ordlyden i § 56A nr.2. Her sies det at drøftingene skal ta sikte på at arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte skal komme frem til en avtale for å unngå eller redusere antallet av oppsigelser. Dersom dette ikke er mulig, skal ulike sosiale tiltak drøftes for å lette følgene av oppsigelsene. Formålet med denne grundige forberedelsesprosessen for oppsigelsene er også å sikre at en oppsigelse skjer på bakgrunn av grundige overveielser, hvor arbeidstakerne via deres representanter skal få innsyn i bakgrunnen for oppsigelsene og ut i fra dette gis en anledning til å forsvare seg og ivareta sine interesser.

Aml § 56A har ikke bare en side mot vern av arbeidstakerne, men også en side mot mer samfunnsmessige interesser, i det den pålegger en meldeplikt til Aetat. Oppsigelsene får tidligst virkning 30 dager etter at Aetat har blitt varslet, jf. § 56A nr.5. I tillegg har Aetat i visse tilfeller mulighet til å utsette oppsigelsene ytterligere, jf. arbeidsmarkedsloven § 8 3.ledd. Hensikten med disse reglene om utsettelse av tidspunkt for oppsigelser er at Aetat skal få tid til å forberede tiltak, slik at de på best mulig måte kan ta hånd om de oppsagte arbeidstakerne. Det vil kunne dreie seg om ulike former for tiltak, som omskolering, arbeidsmarkedstiltak og hjelp til jobbsøking. For å kunne bidra til en flyt i den arbeidskraften som finnes og unngå de lite ønskelige samfunnsmessige konsekvenser langtidsledighet kan ha, er det viktig for Aetat å motta informasjon om mulige nedbemanninger i god tid før oppsigelsene iverksettes.

⁴⁷ Se eksempler på dette i nyere dommer fra EF-domstolen: sak C-188/03 premiss 38, sak C-55/02 premiss 44 og 45 og sak C-32/02 premiss 26.

2.3 Sentrale begreper og uttrykk

2.3.1 Generelt om tolkningen av begrepene

Som jeg har gjort rede for pkt.1.3, vil utgangspunktet for tolkningen av begrepene i § 56A i stor grad være direktivets ordlyd og formål, samt eventuell praksis fra EF-domstolen.

Dersom det ikke finnes tolkningsfaktorer eller disse tolkningsfaktorer ikke medfører at begrepene eller uttrykkene klargjøres, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i begrepenes betydning i intern rett, som må kunne legges til grunn såfremt ikke direktivets ordlyd eller formål tilsier noe annet. Landene må gjerne etablere et bedre vern for arbeidstakerne enn hva som følger av direktivet, jf. direktivets art. 5. Men dersom det via tolkning må legges til grunn at noen av de nasjonale bestemmelsene unntar noe som etter direktivets ordlyd skal omfattes, må direktivets omfangsbestemmelse slå igjennom.⁴⁸ EF-domstolen har i flere avgjørelser kommet frem til at direktivet ikke er korrekt innført i nasjonal rett på bakgrunn av at den definisjonen som legges til grunn etter nasjonal rett er å anse som for snever i lys av direktivets ordlyd og formål.⁴⁹

2.3.2 Masseoppsigelsesbegrepet

Før implementeringen av dir. 75/129/EØF var ikke begrepet "masseoppsigelse" et begrep som var benyttet i norsk rett. Begrepet hadde derfor ikke et allerede etablert innhold i lovgivningen, og tariffavtalereguleringer om drøftelsesplikt begrenser seg som nevnt ikke til masseoppsigelsestilfeller. At begrepet ikke hadde et definert innhold fra før, medførte behov for en egen definisjon i § 56A nr.1. I en kommentarutgave til ny arbeidsmiljølov⁵⁰ sies det at "begrepet "masseoppsigelse" er et EF-rettslig begrep som blant annet må tolkes i

⁴⁸ Se bemerkningen i sak C-449/93 (Rockfon) premiss 25 om at begrepet "virksomhet" i direktivets forstand er et fellesskapsrettslig begrep som ikke kan defineres under henvisning til medlemsstatenes lovgivninger.

⁴⁹ Se EF-domstolens sak C-32/02, hvor Italia ble dømt for traktatbrudd fordi begrepet "arbeidsgiver" etter nasjonal italiensk rett ikke omfattet virksomhet som drives uten økonomisk gevinst for øye, og sak C-383/92, hvor England ble dømt for traktatbrudd på bakgrunn av manglende gjennomføring av regler om arbeidstakernes rett til å ha representanter.

⁵⁰ Arbeidsrett.no, s. 776.

lys av EF-domstolens praksis”. Dette er etter mitt skjønn en lite presis presentasjonsmåte, som kan være egnet til å skape misforståelser. Alle begrepene som benyttes i direktivet er EF-rettslige, ettersom EF-retten er et eget rettssystem med et autonomt begrepsapparat. Det er ikke noen prinsipiell forskjell på om begrepene er definert i direktivet eller ikke, de er uansett autonome og skal i prinsippet fastlegges etter EF-/EØS-rettslige rettskilder og EF-/EØS-rettslig metode. Dertil er å bemerke at en eventuell EF-dom om begrepet vil ha meget stor, i praksis som regel avgjørende, betydning ved tolkningen.⁵¹

I direktivet defineres masseoppsigelse i art.1a), som sier at masseoppsigelser er oppsigelser som foretas av en arbeidsgiver av en eller flere grunner som ikke kan tilskrives den enkelte arbeidstaker, såfremt visse kvantitative og tidsmessige betingelser er oppfylt. Landene er gitt en viss valgfrihet med hensyn til den internrettslige utformingen, og kan således velge mellom de opplistede alternativer i art.1a i) eller ii) med hensyn til den nærmere fastleggelsen av begrepet ”masseoppsigelse”. Norge har valgt alternativ i) første strekpunkt. ”Masseoppsigelse” defineres etter dette i aml § 56A nr.1 1.pkt som oppsigelser som foretas ”overfor minst 10 arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager, uten at oppsigelsene er begrunnet i de enkelte arbeidstakernes forhold”. Her unnlot lovgiver å innta den begrensing med hensyn til virksomhetens størrelse direktivet legger opp til at man kan oppstille. Av § 56A nr.1 2.pkt går det videre frem at ”andre former for opphør av arbeidskontrakter som ikke er begrunnet i de enkelte arbeidstakernes forhold, tas med i beregningen såfremt minst fem sies opp”. Denne beregningsregelen ble tilføyd ved endringsdirektivet⁵² etter Kommisjonens ønske om å forhindre at arbeidsgiver skulle omgå reglene om masseoppsigelse ved å ”kjøpe seg ut” av arbeidskontrakter.⁵³ Med hensyn til hva ”andre former for opphør av arbeidskontrakter” enn oppsigelse kan innebære, nevner forarbeidene førtidspensjonering og bonusordninger som praktiske eksempler.

⁵¹ Jf. pkt. 1.3.

⁵² Dir.92/56/EØF.

⁵³ Ot.prp.nr.78 (1993-1994) s. 17.

Av ordlyden i direktivets art.1a kan man utlede at ”masseoppsigelser” forstås som ”oppsigelser foretatt av en arbeidsgiver av grunner som ikke kan tilskrives den enkelte arbeidstaker”. I en nylig avsagt traktatbruddom mot Portugal⁵⁴ oppsto spørsmål om omfanget av oppsigelsesbegrepet. Etter intern portugisisk rett omfattet ikke begrepet ”masseoppsigelse” tilfeller av konkurs, konkursliknende tilfeller, ekspropriasjon og ulike former for force majeure. Portugal hevdet imidlertid at direktivet måtte forstås slik at ”oppsigelse” etter direktivet måtte bety oppsigelser med grunnlag i arbeidsgivers vilje, nærmere bestemt at oppsigelse måtte være ”en viljeserklæring fra arbeidsgiverens side med henblik på at bringe arbeidsforholdet til ophør, som meddeles arbeidstageren”, og ikke ethvert opphør av arbeidskontrakten som ikke skyldes arbeidstakeren selv. Dette var EF-domstolen uenig i. Domstolen viste til at til tross for at begrepet ikke er uttrykkelig definert i direktivet, skal begrepet tolkes i samsvar med direktivets formål. Bestemmelsens ordlyd skal av hensyn til en ensartet anvendelse av fellesskapsretten, undergis en selvstendig og ensartet fortolkning som ”skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågjældende ordning”. Som følge av at formålet med informasjons- og drøftingsprosedyrene strekker seg lenger enn til å unngå og redusere oppsigelser, slik at det også inkluderer mulighetene for å avhjelpe følgene av slike oppsigelser, ville det være ”i strid med direktivets ånd” å begrense oppsigelsesbegrepets anvendelsesområde slik som Portugal hadde gjort. Domstolen konkluderte med å si at begrepet ”oppsigelse” i direktivet omfattet ”enhver årsak, som ikke kunne tilregnes arbeidstakeren selv”.

Tilsvarende spørsmål var oppe i en sak mot England⁵⁵ hvor Domstolen slo fast at direktivets virkeområde etter engelsk nasjonal rett var for snever, da direktivet i engelsk rett kun var gitt anvendelse ved ”oppsigelser av økonomiske årsaker”. Også her ble det understreket at direktivets krav gjaldt alle oppsigelser som ikke hadde sin årsak i arbeidstakers forhold. Domstolen bemerket her at direktivet også måtte få anvendelse i de

⁵⁴ Sak C-55/02 (premiss 43 flg.).

⁵⁵ Sak C-383/92 (premiss 29 flg.).

situasjoner hvor ”arbejdstagerne afskediges”⁵⁶ som følge af en rekonstruktion af virksomheten, som ikke har noget at gøre med dennes aktivitetsniveau”.

EF-domstolen har på den annen side kommet til at det også gjelder visse grenser for hva som er å anse som en oppsigelse i direktivets forstand. I saken mellom Dansk Metalarbejderforbund m.fl. og H. Nielsen & Søn under konkurs⁵⁷ slås det fast at arbeidstakernes heving av arbeidsavtalen, etter at arbeidsgiver har besluttet betalingsstans, ikke kan sidestilles med oppsigelse i forhold til direktivets bestemmelser. Opphør av arbeidskontrakten må således skje på arbeidsgivers initiativ for at direktivets forpliktelser skal få anvendelse. I premiss 8-10 understrekes det at oppsigelsesbegrepet i direktivet forutsatte at oppsigelsene ”foretaes af en arbejdsgiver”, og at direktivet ikke griper inn i arbeidsgiverens rett til å foreta eller unnlate å foreta masseoppsigelser. Domstolen la her vekt på at dersom arbeidstakernes heving av arbeidsavtalen i en sådan situasjon skulle få tilsvarende virkning etter direktivet som en oppsigelse, ville det gi arbeidstakerne en mulighet til å ”fremprovokere afskedigelser mod arbejdsgivers ønske”, og uten at arbeidsgiver har kunnet oppfylle sine forpliktelser etter direktivet. Dette ville gi et resultat som er ”nøjagtig det modsatte af, hvad man søger at opnå med direktivet, nemlig at undgå eller begrænse kollektive afskedigelser”.

2.3.3 Opsigelse begrunnet i ”virksomhetens forhold”

I lys av den overfornevnnte saken mot Portugal⁵⁸, og det som fremkommer av EF-domstolens uttalelser her angående begrepet ”oppsigelse”, er det verdt å knytte noen kommentarer til begrepet oppsigelse slik dette følger av norsk rett. I norsk rett er det vanlig å knytte begrepet ”masseoppsigelse” i aml § 56A nr.1 til ”oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold”, jf. aml § 60 nr. 1. I prinsippet vil imidlertid all oppsigelse som

⁵⁶ I dansk terminologi tilsvare uttrykket ”afskedigelse” det norske begrepet ”oppsigelse”. Den danske begrepsbruken må altså ikke forveksles med den norske betydningen av avskjedssituasjonen.

⁵⁷ Sak 284/83.

⁵⁸ Sak C-55/02.

ikke skyldes ”arbeidstakers forhold” medregnes i masseoppsigelsesdefinisjonen, jf. direktivets art.1 nr.1. Ifølge aml § 60 nr.1 må all oppsigelse i norsk rett ha ”saklig grunn i arbeidstakerens, arbeidsgiverens eller virksomhetens forhold”. Direktivets ordlyd samt EF-domstolens uttalelser i saken mot Portugal tilsier at både oppsigelser begrunnet i ”virksomhetens forhold” og i ”arbeidsgiverens forhold” i prinsippet omfattes av direktivets definisjon. Oppsigelse grunnet arbeidsgivers forhold vil antagelig sjelden aktualisere seg i en masseoppsigelsessituasjon. Begrepet ”arbeidsgivers forhold” omfatter særlige personlige forhold hos arbeidsgiver, eksempelvis sykdom eller økonomiske problemer, som får direkte konsekvenser for driften. I følge Fanebust⁵⁹ forutsetter dette en viss identitet mellom bedriften og arbeidsgiveren hvilket betyr at det i første rekke er snakk om små og personlig eide bedrifter. På denne bakgrunn holder det å slå fast at oppsigelsesgrunnlaget ”arbeidsgivers forhold” i prinsippet faller inn under masseoppsigelsesdefinisjonen, men at det er lite praktisk og av den grunn ikke vil bli nærmere behandlet her.

Det hovedsaklige skillet i norsk rett trekkes dermed mellom ”virksomhetens forhold” og ”arbeidstakerens forhold”. Etter aml § 60 innebærer begrepet ”arbeidstakers forhold” arbeidsgivers oppsigelse eller avskjed av arbeidstaker forårsaket av forhold hos arbeidstaker selv. Arbeidstakers egen oppsigelse behøver ikke saklig grunn, og inngår derfor ikke i begrepet i § 60. Det er imidlertid på det rene at også arbeidstakers egen oppsigelse unntas fra direktivet, jf. ordlyden i dir. art.1a) som definerer masseoppsigelse til å være noe som foretas ”av en arbeidsgiver” av grunner ”som ikke kan tilskrives den berørte arbeidstaker”.⁶⁰

For at en oppsigelse skal kunne foretas gjelder visse materielle skranker. Oppsigelse kan ikke foretas uten at det foreligger saklig grunn, jf. § 60 nr.1. Oppsigelsen skal imidlertid også være saklig i forhold til den enkelte arbeidstaker, jf. aml § 60 nr.2.⁶¹ Arbeidstakerens interesser skal telle med i vurderingen, og således vil ikke enhver rasjonaliseringsgevinst

⁵⁹ Fanebust 2001, s. 103.

⁶⁰ Jf. også sak 284/83.

⁶¹ Gjone 2002, s. 200.

kunne gi saklig grunn for oppsigelse.⁶² Ved oppsigelse av flere ansatte, vil arbeidstakernes individuelle forhold kunne få stor betydning i forhold til den konkrete utvelgelsen i valget mellom flere arbeidstakere. I følge Dege⁶³ kan det ved masseoppsigelser forekomme en viss ”grovmasking” der foretaket ikke alltid er like nøye med å foreta en individuell vurdering, selv om regelen er at sakligheten skal foreligge i forhold til den enkelte arbeidstaker. Forfatteren viser til en kjennelse fra Eidsivating Lagmannsrett publisert i RG 1992 s.224, hvor det i stor utstrekning ble uttrykt aksept for at det hadde vært praktisk umulig for bedriften å ta særlige individuelle hensyn ved oppsigelse av 400 ansatte. Her ble imidlertid saksbehandlingen ansett å ha vært fullt forsvarlig.

2.3.4 Virksomhetsbegrepet

Arbeidstakernes stillingsvern og andre rettigheter i nedbemanningsprosesser er i stor grad knyttet til arbeidsmiljølovens virksomhetsbegrep.⁶⁴ Å fastlegge grensene for virksomhetsbegrepet i relasjon til § 56A er sentralt for å fastlegge når det foreligger en masseoppsigelsessituasjon. Virksomhetsbegrepet er ikke definert i direktivet. EF-domstolen understreker i Rockfon-saken⁶⁵ at begrepet ”virksomhet” er fellesskapsrettslig, og at man på bakgrunn av de ulike lands språkversjoner og direktivets formål må søke å finne frem til en felles betydning av begrepet.

Begrepet ”virksomhet” er ikke undergitt noen generell definisjon i arbeidsmiljøloven. Det nærmeste man kommer en definisjon av virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven er bestemmelsen i aml § 2 nr.1 som sier at loven gjelder ”enhver virksomhet som sysselsetter arbeidstaker”. Av bestemmelsen kan man imidlertid ikke utlede mer enn at virksomhetsbegrepet knyttes til sysselsetting av arbeidstaker. Det er arbeidsgiver som

⁶² Ot.prp.nr.41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø s. 18-19.

⁶³ Dege 1997, s. 235.

⁶⁴ Omstilling og nedbemanning 2003, s. 266.

⁶⁵ Sak C-449/93 (premiss 23-32).

foretar slik sysselsetting av arbeidstaker, jf. aml § 4 nr. 1. Utgangspunktet er dermed at begrepet virksomhet er sammenfallende med begrepet arbeidsgiver.⁶⁶ Dette utgangspunkt er imidlertid underlagt en rekke modifikasjoner. Både rettspraksis og andre kilder viser at begrepene er relative i den forstand at de i tillegg til et felles kjerneområde, kan ha ulik utstrekning i forskjellige relasjoner. Hva begrepet ”virksomhet” omfatter må dermed avgjøres ved tolkning i forhold til den enkelte bestemmelse.⁶⁷

I Norge har man i masseoppsigelsesdefinisjonen ikke inntatt noen begrensning knyttet til virksomhetens størrelse, og problemer reiser seg derfor ikke i relasjon til dette. Hva som er en og samme virksomhet får betydning for hvorvidt masseoppsigelsesdefinisjonens nedre terskelverdi på ti rammede arbeidstakere får anvendelse. Etter ordlyden synes det naturlig at begrepet ”virksomhet” knytter seg til det enkelte selskap, og for mindre virksomheter fører dette sjelden til problemer. For større selskaper som kan være delt opp i filialer, avdelinger osv. med store geografiske spredninger, kan det derimot iblant være usikkert hva som regnes som en og samme ”virksomhet”. Eksempelvis kan det tenkes at et selskap med spredte avdelinger går til oppsigelse av 3 arbeidstakere i hver av de 4 avdelingene. Om avdelingene må ses under en eller ulike virksomheter i relasjon til masseoppsigelsesdefinisjonen blir da sentralt for å avgjøre hvorvidt bestemmelsen kommer til anvendelse. Spørsmålet kan også oppstå i konsernforhold⁶⁸. Verken loven eller forarbeidene går nærmere inn på hvilke konsekvenser det har at virksomheter kan ha ulik organisatorisk oppbygging. I følge Arbeidslivslovutvalgets uttalelser er det ”i endel rettspraksis og teori [...] fremholdt at begrepets rekkevidde må tolkes på bakgrunn av formålet med den enkelte bestemmelse”.⁶⁹ Utvalget synes i uttalelsen å ta et visst forbehold med hensyn til formålets betydning. I relasjon til masseoppsigelsesregelen, vil imidlertid denne bestemmelsens bakgrunn i direktivet og dettes formål, arbeidstakerbeskyttelse, utvilsomt telle med når man skal fastlegge virksomhetsbegrepet i relasjon til § 56A.

⁶⁶ Jf. også NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst, s. 148.

⁶⁷ Jakhell s. 38.

⁶⁸ Et konsern kan bestå av ulike rettssubjekter som befinner seg under en felles ”paraply”.

⁶⁹ NOU 2004:5 s. 149.

Forståelsen av direktivets begreper i det enkelte land er som nevnt innledningsvis en relevant tolkningsfaktor ved fastleggelsen av direktivets innhold. I en dansk dom⁷⁰ var spørsmålet hvorvidt et datterselskap (Metafix Asp) i et konsern (Hope) kunne påberope seg at hele konsernet måtte ses under ett i relasjon til reglene om masseoppsigelser. Metafix Asp hadde gått til oppsigelse av elleve ansatte uten at reglene om informasjon og drøfting var blitt overholdt. Metafix Asp mente imidlertid at de måtte ses som en del av konsernet, som hadde mellom 100 og 300 ansatte, og at oppsigelsene dermed ikke falt inn under masseoppsigelsesdefinisjonen. Dette ble svart benektende av den danske domstolen. Domstolen viste her til at hvert arbeidsgiversubjekt må ses som en selvstendig virksomhet i relasjon til reglene om masseoppsigelser.

Spørsmål knyttet til masseoppsigelser i konsernforhold reiste seg også i forbindelse med EF-domstolens avgjørelse i Rockfon-saken⁷¹. Selskapet Rockfon AS og tre andre selskaper som var en del av det multinasjonale konsernet Rockwool Gruppen, hadde plassert et felles ansettelses- og oppsigelseskantor i et av selskapene, Rockwool AS. Eventuelle beslutninger i forbindelse med oppsigelse skulle treffes i samråd med dette selskaps personalavdeling. Fra dansk side ble det reist spørsmål angående lovligheten av en slik organisering av virksomheten i forhold til masseoppsigelsesdirektivet. Spørsmål ble også reist i forhold til om virksomhetsbegrepet her omfattet alle de selskaper i konsernet som var knyttet til det felles oppsigelseskantoret, eller om hvert selskap måtte ses for seg. Svaret på dette spørsmål ville få betydning for når det forelå en masseoppsigelsessituasjon. EF-domstolen kom her til at direktivet ikke begrenset virksomhetenes adgang til å organisere seg på den måten som var mest hensiktsmessig for selskapet. Samtidig ble det foretatt en innsnevret fortolkning av virksomhetsbegrepet på bakgrunn av direktivets formål. Domstolen uttalte at dersom man skulle legge til grunn den begrepsforståelse som Rockfon hadde foreslått, ville dette gjøre det vanskeligere å anvende direktivet på virksomheter organisert på en slik måte, med konsekvenser for den beskyttelsen av arbeidstakerne som søkes oppnådd med

⁷⁰ Ugeskrift for rettsvæsen for 1990 s. 80 flg.

⁷¹ Sak C-449/93 (premiss 30-32).

direktivet. Det slås videre fast at det må legges vekt på den tilknytning arbeidstakeren har til delen av virksomheten han er plassert i, og at begrepet virksomhet etter dette må fortolkes som ”den enhed, hvor de arbejdstagere, der berøres af afskedigelsen, er placeret for at utøve deres hverv”. For at en enhet skulle anses som en ”virksomhet” var det ikke avgjørende at enheten hadde en ledelse som selvstendig kunne foreta masseoppsigelser.

Det er på det rene at virksomhetsbegrepet også kan defineres snevrere enn til å omfatte hele selskapet. Rt 1992 s.776 (Sparebanken Nord-Norge) er et eksempel på dette. Saken gjaldt en bank som grunnet økonomiske nedgangstider hadde sett seg nødt til å nedlegge bestemte filialer. Bankens virksomhet som helhet dekket et stort geografisk område, og var delt inn i avdelinger som igjen hadde en rekke filialer under seg. Høyesterett godtok her at banken hadde gått til oppsigelse av de ansatte i en bestemt filial og at de begrenset tilbud om annen jobb i virksomheten til ledige stillinger i vedkommende avdelingskontors område.

2.3.5 Arbeidsgiverbegrepet

I følge direktivet art.1 nr.1 forstås masseoppsigelser som oppsigelser ”foretatt av en arbeidsgiver”. Arbeidsgiverbegrepet er ikke definert nærmere i direktivet, men EF-domstolen har avsagt noen dommer som bidrar til tolkingen. Arbeidsgiverbegrepet er ikke undergitt noen særskilt definisjon i § 56A. Det blir dermed naturlig å se på hvordan arbeidsgiverbegrepet er definert i arbeidsmiljøloven. I aml § 4 defineres arbeidsgiver som ”enhver som har tilsatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”. Arbeidsgiver er som utgangspunkt den andre parten i den arbeidsavtalen som er inngått med arbeidstaker. Arbeidsgiverpliktene, herunder plikten til å informere og drøfte, påhviler i utgangspunktet den som er part i denne avtalen. Arbeidsgiver kan være en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, og i så fall vil arbeidsgiverfunksjonene utøves av selskapsorganene eller andre som opptrer på selskapets vegne. Dersom det er flere arbeidsgivere, påhviler forpliktelsene dem i fellesskap (solidaransvar).⁷² I juridisk teori⁷³ antas det videre at

⁷² Jakhelln, s. 33.

⁷³ Jakhelln, s. 36.

lovgivningens arbeidsgiverbegrep, i likhet med virksomhetsbegrepet omtalt ovenfor, er relativt. Dette har sin årsak i at de hensyn som gjør seg gjeldende for de enkelte rettigheter og plikter knyttet til arbeidsgiverposisjonen er ulike, og gjør seg gjeldende med ulik styrke.

I konsernforhold vil arbeidsgiveransvar etter reglene i aml kapittel XII om oppsigelsesvern mv. ikke alltid være begrenset til det selskap hvor arbeidstakeren er ansatt. Forholdet mellom begrepene virksomhet og arbeidsgiver er blitt behandlet av et særskilt lovutvalg.⁷⁴ Utvalget pekte på at nye selskapsstrukturer og måter å organisere virksomhetene på kunne gjøre det mer komplisert å fastlegge arbeidsbegrepet. Utvalget påpekte i relasjon til Rockfon-dommen⁷⁵ på s. 51 at det til tross for at dommen legger til grunn at virksomheten kun omfattet det enkelte selskap og ikke hele konsernet, vil det ikke være i strid med direktivet å pålegge konsernet som sådan ansvaret for de forpliktelser som følger av direktivet. Hvorvidt et slikt ansvar allerede følger av arbeidsmiljølovens regler ble ansett som ikke avklart. Etter at forslagene er gitt behandling av et nytt lovutvalg i forbindelse med vedtagelsen av en ny arbeidsmiljølov,⁷⁶ hvor forslagene ikke fikk tilslutning av flertallet, må det kunne legges til grunn at hovedregelen er at en slik konsernforpliktelse ikke foreligger.⁷⁷ Rettspraksis har imidlertid vist at gjennomskjæring av ansvarsforhold kan skje i de tilfeller der morselskapet utøver reelle arbeidsgiverfunksjoner overfor datterselskapet. Rt 1990 s.1126 hvor den daglige leder for et utenlandsk morselskaps datterselskap i Norge ble sagt opp i forbindelse med morselskapets omlegging av virksomheten i Norge, illustrerer dette. Det gamle datterselskapets virksomhet ble etter hvert overført til et annet selskap i Norge. Morselskapet og datterselskapet ble ansett for å ha et felles arbeidsgiveransvar da arbeidsgiverfunksjonene i dette tilfelle var delt mellom begge selskaper.⁷⁸

⁷⁴ NOU 1996:6 Arbeidstakernes stilling i konsernforhold m.v. (Utvalgets forslag har ikke medført lovendring).

⁷⁵ Sak C-449/93.

⁷⁶ NOU 2004:5.

⁷⁷ Jf. flertallets betraktninger NOU 2004:5 s.160.

⁷⁸ Se også Rt 1989 s. 231, Rt 1993 s. 245 og RG 1994 s. 688 (Jf. Jakhelln s. 37).

Arbeidsgiverbegrepet har vært gjenstand for avgjørelse hos EF-domstolen. Et eksempel på at EF-domstolen har kommet til at det internrettslige arbeidsgiverbegrepet var definert for snevert, finnes i traktatbruddssaken mot Italia.⁷⁹ Etter intern italiensk rett omfattet ikke arbeidsgiverbegrepet virksomhet som ikke hadde økonomisk vinning for øye. Dette innebar at ulike faglige organisasjoner, stiftelser, politiske partier m.v. falt utenfor masseoppsigelsesdirektivet, til tross for at disse kunne ha flere hundre ansatte. EF-domstolen bemerket her i premiss 26 at når direktivet ikke definerer arbeidsgiver ytterligere, betyr det at *all* oppsigelse som foretas av en "arbeidsgiver" – uten ytterligere sontring – omfattes. En annen fortolkning ville være i strid med direktivets formål.

2.3.6 Arbeidstakerbegrepet

Det fremgår av alternativene i direktivets art.1 nr.1 a) at det er antall "arbeidstakere" som definerer hvorvidt bestemmelsen får anvendelse. I art.1 nr.1 b) står det videre at det er "arbeidstakerne" som har rett til representasjon. Direktivet inneholder utover dette ikke noen definisjon av begrepet. Det finnes ingen dommer fra EF-domstolen som belyser begrepets innhold her. Det naturlige blir å se på hvordan begrepet er definert i norsk rett.

Arbeidstakerbegrepet gis heller ingen særskilt definisjon i aml § 56A nr.1. Utgangspunktet er dermed at definisjonen av arbeidstakerbegrepet i aml § 3 legges til grunn. Av bestemmelsen fremgår det at arbeidstaker anses som "enhver som utfører arbeid i annens tjeneste". I de fleste tilfeller er det uproblematisk å fastslå hva en arbeidstaker er. Ved noen grensetilfeller kan det imidlertid oppstå tvil. I forarbeidene⁸⁰ til ny arbeidsmiljølov fremheves det at et særtrekk ved arbeidsavtalen er arbeidstakers underordnede forhold i forhold til arbeidsgiver, og at dette er et perspektiv som ved siden av en rekke andre momenter trukket opp i rettspraksis, må få betydning når arbeidstakerbegrepets innhold skal fastlegges. Det fastslås videre at selvstendig næringsdrivende, konsulenter og

⁷⁹ Sak C-32/02.

⁸⁰ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 73 flg.

oppdragstakere ikke regnes som arbeidstakere. Heller ikke regnes et tillitsverv som et ansettelsesforhold. I departementets vurderinger sies det videre at hvorvidt en person er omfattet av lovens vern, avhenger av ”en skjønnsmessig helhetsvurdering”. I vurderingen er det reelle, underliggende forhold avgjørende. Det avgjørende blir om et forhold har karakter av et arbeidsgiver-/arbeidstakerforhold. Således vil frilansere, tilkallingshjelpere o.l. som utfører arbeid uten vanlig arbeidsavtale etter forholdene kunne anses som arbeidstakere, dersom dette er realiteten.

Det synes ikke som det er noe i veien for å definere arbeidstakerbegrepet slik. Nielsen⁸¹ påpeker i relasjon til direktivets arbeidstakerbegrep at den regulering som har funnet sted hva gjelder fleksible ansettelsesforhold etter siste endring av direktivet, men som er inntatt i direktivene om virksomhetsoverdragelse⁸² og arbeidsgivers insolvens⁸³, også må antas å gjelde for arbeidstakerbegrepet i masseoppsigelsesdirektivet. Av de to andre direktivene fremgår det nå uttrykkelig at direktivene ikke berører medlemsstatenes rett til å definere arbeidskontrakt eller arbeidsforhold, men at statene ikke kan utelukke noen fra direktivets anvendelsesområde alene på grunn av det antall arbeidstimer som er prestert eller skal presteres, at arbeidskontrakten er tidsbegrenset eller det er et vikaransettelsesforhold. At midlertidig ansatte og deltidsansatte omfattes av arbeidstakerbegrepet etter norsk rett, er imidlertid klart.

2.4 Når informasjons- og drøftingsplikten oppstår

2.4.1 Når arbeidsgiver ”vurderer å gå til masseoppsigelse”

Det er når arbeidsgiver ”vurderer” å gå til masseoppsigelser, at plikten til å gi informasjon og innkalle til drøftinger inntreffer, jf. § 56A nr. 1. Begrepet må antas å ha samme innhold som ordlyden ”overveier” i direktivets art. 2 nr. 1. I forarbeidene⁸⁴ forutsettes det at

⁸¹ Nielsen 2003, s. 249.

⁸² Dir.2001/23/EF.

⁸³ Dir.2002/74/EF.

⁸⁴ Ot.prp.nr.71 (1991-1992) s. 11.

direktivet må fortolkes slik at drøftinger skal innledes allerede på planleggingsstadiet. Arbeidsgiver kan således ikke vente til han allerede har bestemt seg for å foreta oppsigelsene. Dette er et sikkert utgangspunkt, som flere ganger har vært understreket i praksis. Et eksempel fra den nyere tid er EF-domstolens uttalelser i Junk-saken⁸⁵. Domstolen pekte her på at direktivet må fortolkes ut fra sammenhengen i reglene og ut fra reglenes formål. Etter dette måtte det være klart at plikten til å informere og innlede drøftinger inntrådte før beslutningen om å meddele oppsigelse var truffet. At man skal ta prosedyrereglene i bruk når masseoppsigelser vurderes og ikke først når oppsigelsene er et faktum, er en logisk konsekvens av formålet med reglene om drøftingsplikt; nemlig å komme frem til avtaler for å unngå oppsigelser og redusere antall oppsagte.

Det er ikke et vilkår for reglenes anvendelse at man rent faktisk ender opp med å si opp så mange arbeidstakere at oppsigelsene faller inn under definisjonen masseoppsigelse i § 56A nr. 1. Dette ble kommentert i en dom fra Frostating Lagmannrett⁸⁶ hvor oppsigelse av tretten arbeidstakere ble vurdert. Det faktiske antall oppsigelser endte med åtte. Her skulle prosedyrereglene i § 56A vært fulgt, og lagmannsretten konkluderte med at denne forsømmelsen hadde innvirket på en konkret oppsigelse, som ble kjent ugyldig på dette grunnlag.

2.4.2 Er faktisk kunnskap et vilkår?

Drøftingsplikten inntreffer når arbeidsgiver "vurderer" å gå til masseoppsigelse. I denne ordlyden ligger det et faktisk, subjektivt element. Spørsmål kan oppstå med hensyn til hvorvidt arbeidsgivers plikt inntreffer tilsvarende når han mer objektivt sett måtte eller burde ha innsett at bedriften kunne komme til å havne i en masseoppsigelsessituasjon. Spørsmålet drøftes av EF-domstolen i saken mellom Dansk Metalarbejderforbund m.fl. og H. Nielsen & Søn under konkurs⁸⁷. Her slås det fast at det er arbeidsgivers faktiske kunnskap som er

⁸⁵ Sak 188/03 (premiss 36-38).

⁸⁶ LF-2003-21015.

⁸⁷ Sak 284/83.

avgjørende. I dommens premiss 13 tas det utgangspunkt i ordlyden, som tilsier at arbeidsgiver kun er forpliktet til å innlede forhandlinger når han ”påtænker” å foreta oppsigelser. Direktivet berører ikke arbeidsgiverens frihet til å skjønne over om og når han bør utarbeide en plan om masseoppsigelser, jf. premiss 15. Direktivet skal med andre ord ikke begrense arbeidsgivers frihet med hensyn til å vurdere når han vil foreta oppsigelser. Argumentasjonen støtter seg blant annet på at en motsatt fortolkning ville være i strid med dagjeldende direktiv art.1 pkt.2 om at virksomheter som oppheves som følge av en rettsavgjørelse ikke var omfattet av direktivet.

Etter at denne dommen falt, har det forekommet to endringer i direktivet som er verdt å nevne, og som antagelig modifiserer dommens standpunkter noe. Regelen om at virksomheter som oppheves som følge av en rettsavgjørelse ikke omfattes av direktivet, er nå opphevet. I tillegg har det kommet til regler som sier at arbeidsgiver ikke kan fritas for forpliktelsene om informasjon og drøfting ved å vise til at avgjørelsen er besluttet av noen andre enn arbeidsgiver selv, og at disse har gitt arbeidsgiver mangelfull informasjon. Den nye bestemmelsen i direktivets art.2 nr.4 sier at forpliktelsene får anvendelse uavhengig av om avgjørelsen er tatt av arbeidsgiver eller et foretak som har beslutningsmyndighet overfor arbeidsgiver. Videre sies det at det ved påstått brudd på bestemmelsene ikke skal tas hensyn til forklaringer fra arbeidsgiver som bygger på det faktum at foretaket som traff avgjørelsen som førte til masseoppsigelser, ikke har gitt arbeidsgiveren nødvendige opplysninger. Bestemmelsen innebærer at arbeidsgiver i en eventuell rettssak ikke kan gjøre gjeldende at han eller hun ikke visste at det var fattet beslutning om masseoppsigelser. Videre betyr dette at selv om virksomheten har en grenseoverskridende struktur fører ikke dette til at arbeidsgivers forpliktelser reduseres.⁸⁸ Det er således usikkert hvorvidt de standpunkter EF-domstolen inntok i avgjørelsen overfor står seg etter endringen av direktivet. I NOU 1996:6 s. 49 sies det at endringen ”iallefall medfører en vesentlig modifikasjon”.

⁸⁸ NOU 1996:6 s. 49.

2.5 Hvem informasjons- og drøftingsplikten retter seg mot

2.5.1 Tillitsvalgtbegrepet

I følge § 56A plikter arbeidsgiver å gi informasjon og få i stand drøftinger med ”tillitsvalgte”. Arbeidsmiljøloven benytter begrepet ”tillitsvalgte” flere steder i lovgivningen uten at begrepet er nærmere definert. Begrepet ble ved implementeringen hentet fra tariffavtaleverket.⁸⁹ I direktivets art.2 benyttes begrepet ”arbeidstakernes representanter” om de som arbeidsgiver plikter å gi informasjon og innlede drøftinger med. I direktivet art.1b) defineres disse til å være representanter for arbeidstakerne i samsvar med medlemsstatenes lovgivning eller praksis. Dette innebærer at det er opp til landene å nærmere definere hvordan representantene skal velges, hva vervet skal hete etc. Det sentrale er at arbeidstakerne skal ha krav på å bli representert. Den enkelte ansatte er altså ikke gitt direkte rettigheter i medhold av direktiv eller lov, men den enkelte ansatte har krav på at det skal opprettes en representant, som skal fremme arbeidstakernes synspunkter i bedriftens nedbemanningsprosess.

At begrepet ”tillitsvalgt” i aml § 56A er hentet fra tariffavtaleverket, kan være egnet til å skape misforståelser. Dette fordi rekkevidden av uttrykket ”tillitsvalgt” i § 56A strekker seg lenger enn til kun å omfatte organiserte arbeidstakere. De ansatte har dermed krav på en representant selv om det ikke finnes en organisasjonstillitsvalgt på arbeidsplassen. I Hovedavtalens § 2-1 stadfestes den frie organisasjonsrett. Denne retten innebærer også en negativ rett til å ikke være organisert via en fagforening. Etter direktivet er hva arbeidstakerne har krav på, en ”representant”. Arbeidstakerne er etter dette ikke forpliktet til å la seg tilknytte en organisasjon.

Omfanget av retten til representasjon etter direktivet ble understreket av EF-domstolen i en traktatbruddssak mot England⁹⁰. I følge engelsk lovgivning baserte arbeidstakerrepresentasjonen i virksomheten seg på arbeidsgivers frivillige anerkjennelse

⁸⁹ Jf. Ot.prp.nr.71 (1991-1992) s. 9.

⁹⁰ Sak 383/92 (premiss 9-28).

av fagforeningene. Forpliktelsene etter direktivet kom dermed ikke til anvendelse dersom arbeidsgiveren ikke anerkjente fagforeninger. Domstolen konkluderte på denne bakgrunn at direktivet ikke var korrekt innført i engelsk nasjonal rett. Slike regler hindret beskyttelse av de arbeidstakerne som søkes beskyttet av direktivet. Domstolen bemerket at til tross for at direktivet kun søker å oppnå en delvis harmonisering, medfører ikke dette at plikten til å sørge for en effektiv virkning av direktivets bestemmelser bortfaller. Det forhold at det ikke finnes en tillitsvalgt på arbeidsplassen fra før, fritar ikke for plikten til å sørge for at det opprettes en representant. I en kommentarutgave til ny arbeidsmiljølov⁹¹ fremholdes det at dommen ”synes å kunne utlede et prinsipp” om at det påligger medlemsstatene å sørge for at det utpekes en representant for de ansatte. Jeg mener at dette går klart frem av dommen. Spørsmålet blir dermed hvordan norsk lovgiver har løst dette i de tilfeller hvor arbeidstakerne ikke har en organisasjonstilknytning, og dermed mangler en naturlig ”tillitsvalgt” på arbeidsplassen.

2.5.2 Situasjonen når det ikke er oppnevnt en tillitsvalgt på arbeidsplassen fra før
På en del arbeidsplasser vil man kunne stå overfor den situasjonen at arbeidstakerne ikke har noen bestemt representant på det tidspunkt arbeidsgiver vurderer å gå til masseoppsigelser. Spørsmålet blir da hvordan arbeidsgiveren skal løse denne situasjonen. Spørsmålet er ikke løst i loven, til tross for at plikten til å gi informasjon og foreta drøftinger gjelder uavhengig av om arbeidstakerne har en tillitsvalgt på arbeidsplassen fra før. At lovgiver har unnlatt å regulere dette, må anses som en klar mangel ved gjennomføringen av direktivet.⁹²

Ulike alternativer kan tenkes i praksis. At de fleste arbeidsplasser plikter å opprette verneombud jf. aml § 25, gjør at denne vil kunne være et alternativ,⁹³ til tross for at verneombudet etter loven er tiltenkt en annen rolle. Arbeidsgiver vil ellers kunne innkalle

⁹¹ Arbeidsrett.no. s. 781.

⁹² Jf. EF-domstolens uttalelser i nevnte sak mot England, sak C-383/92.

⁹³ Larsen 2004, s. 408.

til allmannamøte eller oppfordre de ansatte til å velge en representant. I andre tilfeller kan det være praktisk å opprette et nedbemanningsutvalg.⁹⁴

2.5.3 Tillitsvalgtes rett til å kontakte sakkyndige

Ved endringsdirektivet⁹⁵ ble det inntatt en ny bestemmelse om at arbeidstakernes representanter kan tilkalle sakkyndige. Utgifter i forbindelse med eventuell ekspertbistand skal i utgangspunktet ikke belastes arbeidsgiver, jf. forarbeidene.⁹⁶ Retten til bruk av eksterne rådgivere har det tidligere vært vanlig å regulere i tariffavtaler. I forarbeidene på sies det videre på s. 20: "[d]epartementet antar at det i norsk arbeidsliv er relativt selvfølgelig at arbeidstakersiden i forhandlinger med ledelsen kan la seg bistå av sakkyndige. Allikevel kan det være hensiktsmessig at et slikt krav lovfestes".

2.5.4 Tillitsvalgtes videreformidlingsansvar overfor de ansatte

Lovens formål er å styrke vernet av "arbeidstakerne". Dette skal skje ved at disse via en representant skal gå i dialog med arbeidsgiver i mulige masseoppsigelsestilfeller, jf. § 56A. Loven forutsetter at arbeidstakernes representant og de øvrige ansatte samarbeider og at informasjonen bringes videre på en eller annen måte. Det er ikke regulert nærmere hvordan dette skal eller bør skje. Verken direktivet eller loven gir svar på dette spørsmål. I tråd med bestemmelsens formål må det likevel forutsettes at øvrige arbeidstakere har krav på orientering, men at det ikke stilles krav til på hvilken måte dette skjer. Eksempelvis må derfor både allmøter og orientering via brev/ e-mail anses som fullgode alternativer.

⁹⁴ Se Omstilling og nedbemanning 2003, s. 246.

⁹⁵ Dir. 92/56/EØF.

⁹⁶ Ot.prp.nr.78 (1993-1994) s.18.

2.5.5 Meldeplikten til Aetat

Aetat skal i følge aml § 56A nr.3 siste pkt. motta en ”tilsvarende melding” som tillitsvalgte. Forholdet er nærmere regulert i arbeidsmarkedsloven⁹⁷ § 8. Loven erstatter tidligere bestemmelser om meldeplikt til Aetat i sysselsettingsloven⁹⁸ § 14, aml § 56A nr.6 og nr.7 samt bestemmelser om Aetats rolle ved utsettelse av oppsigelser gitt i forskrift⁹⁹. Ifølge forarbeidene¹⁰⁰ til den nye arbeidsmarkedsloven, skal bestemmelsene videreføre sysselsettingslovens § 14, men det er foretatt enkelte endringer i lovteksten for å oppnå en bedre samordning med aml § 56A. I direktivets art 3 og 4 reguleres fremgangsmåten ved masseoppsigelser hva gjelder melding til offentlig myndighet tilsvarende.

Meldeplikten til Aetat jf. arbeidsmarkedsloven § 8 går på et par punkter lenger enn meldeplikten etter aml § 56A. I følge arbeidsmarkedsloven § 8 1.ledd 2.pkt. skal tilsvarende melding gis dersom arbeidstakerne vil bli permittert uten lønn eller i mer enn 4 uker vil få sin ukentlige arbeidstid innskrenket med mer enn 50 prosent. Meldeplikten gjelder også ved masseoppsigelser eller permitteringer av ansatte i offentlig sektor, jf. arbeidsmarkedsloven § 8 1.ledd 3.pkt. Det er ikke gitt noen nærmere begrunnelse for dette i forarbeidene, men det synes likevel klart at det er behovsmessige årsaker som må ligge til grunn for en slik utvidet meldeplikt. Hensikten med reglene om meldeplikt, som er at Aetat skal gis anledning til å forberede tiltak for å imøtekomme oppsagte arbeidstakerne, vil gjøre seg gjeldende også for disse arbeidstakerne.

⁹⁷ Lov 12. oktober 2004 nr. 76. I kraft fra 1. juli 2005.

⁹⁸ Lov 27. juni 1947 nr. 9.

⁹⁹ Forskrift 19.september 1994 nr. 897. Forskriften hadde hjemmel i aml § 56A nr.7 som nå er opphevet. Det fremstår som noe usikkert om det beror på en formell feil at ny hjemmel ikke er opprettet og hvorvidt forskriften er ment å bli videreført med hjemmel i arbeidsmarkedsloven § 8. I forarbeidene sies det at endring i rettstilstanden ikke er tilsiktet. Pr. 25. november 2005 mangler forskriften uansett hjemmel og gjelder derfor formelt sett ikke.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.62 (2003-2004) Om lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) s. 57.

I innledningen til Aetats retningslinjer¹⁰¹ gjøres det rede for at hovedbegrunnelsen for meldeplikten etter § 8 er å gi Aetat oversikt over utviklingen i sysselsettingsforholdene og derved gi mulighet til å klargjøre formidlings-, veilednings-, og kvalifiseringsapparat for overtallige arbeidstakere.

¹⁰¹ <http://www.aetat.no/cgi-bin/aetat/imaker?id=39223>.

3 Nærmere om innholdet i informasjons- og drøftingsplikten

3.1 Informasjon

3.1.1 Formålet med informasjonsplikten

Plikten til å varsle om mulige masseoppsigelser retter seg som nevnt mot to ulike subjekter, og formålet med informasjonsplikten varierer også med hvem mottakeren er. Grunnen til at tillitsvalgte skal motta informasjonen, er for å danne grunnlag for at drøftingene skal bli reelle og at tillitsvalgte skal gis anledning til å forberede seg til drøftingene. Siden det også kan få konsekvenser for samfunnet at en større gruppe arbeidstakere står i fare for å miste jobben, skal også offentlige myndigheter, i Aetats adresse, varsles og gis anledning til å forberede ulike tiltak for å motvirke langtidsledighet og sikre en best mulig flyt i arbeidskraften.

3.1.2 "Tidligst mulig" og "senest samtidig med innkalling til drøftinger"

I følge aml § 56A nr.3 skal meldingen gis "tidligst mulig" og "senest samtidig med innkallinger til drøftinger". Direktivets ordlyd er at informasjonen skal gis i "god tid under drøftingene". Selv om de norske reglene etter ordlyden tilsynelatende legger opp en noe mer spesifisert frist enn direktivet ved å bruke uttrykket "senest samtidig", må det kunne legges til grunn at dette ikke utgjør noen egentlig forskjell fra direktivets angivelse. Det sentrale med reglene er at tillitsvalgte skal gis tilstrekkelig med tid til å sette seg inn i den informasjonen som forelegges, samt gis anledning til å forberede en uttalelse og fremlegge denne innen beslutning om oppsigelse tas.

I realiteten glir vurderingene av når informasjon skal gis ("tidligst mulig") og drøftinger innledes ("så tidlig som mulig") over i hverandre. Domspraksis har ikke vært opptatt av å oppstille et skille, og vurderingene vil derfor her gis en samlet behandling.

Uttrykket "tidligst mulig" er ikke en presis angivelse. Med utgangspunkt i ordlyden kan begrepsbruken både tolkes til å bety "så tidlig du har anledning til" eller "så tidlig som

overhodet mulig”. I Arbeidsrettens dom publisert i ARD-196-130 (Transocean)¹⁰² landet retten ikke så langt fra det sistnevnte tolkningsalternativ. Her hadde bedriften Transocean startet omfattende kontraktsforhandlinger med Statoil uten å informere tillitsvalgte. Det var på det rene at inngåelse av en slik kontrakt ville få stor betydning i ulike sammenhenger i bedriften, også for sysselsettingsforholdene. Statoil hadde imidlertid satt som betingelse at kontraktsforhandlingene måtte være fortrolige, og bedriftens tillitsvalgte ble derfor ikke informert om forhandlingene før samme dag som kontrakten skulle undertegnes. Her slo Arbeidsretten fast at begrepet ”så tidlig som mulig” måtte bety at informasjonen skulle vært gitt og drøftelser innledet ”så snart det var aktuelt og allerede under forhandlingene”.

I forarbeidene¹⁰³ slås det fast at selv om direktivet ikke har noen eksakt frist for når drøftinger skal innledes, må de forutsettes å være innledet så tidlig som mulig på planleggingsstadiet, og før beslutningen er tatt.

Arbeidsgiver skal imidlertid ikke behøve å sette i gang tiltak ved enhver indikasjon på mulige fremtidige omlegginger eller økonomiske nedgangstider. Først når masseoppsigelse er en alternativ løsning på bedriftens problemer, inntreer en handlingsplikt, jf. ordlyden i § 56A nr.2 om at drøftinger først skal innledes når arbeidsgiver ”vurderer å gå til masseoppsigelse”. Uttalelser i denne forbindelse finnes i en dom fra Tønsberg byrett publisert i RG-1998-1415¹⁰⁴ hvor det på s. 1438 sies: ”Plikten kan imidlertid ikke strekkes så langt at ledelsen straks man får antydninger om at vesentlige forhold kan komme til å inntreffe, må informere og iverksette drøftelser. Også sannsynligheten for at slike forhold kan inntreffe må tas i betraktning, og det må her foretas en konkret avveining utfra den totale

¹⁰² Dommen tolker begrepet ”så tidlig som mulig” i byggfagshovedavtalen 1990-93 § 9-2. Uttrykket ”så tidlig som mulig” ble ved tilblivelsen av § 56A hentet fra tariffavtaleverket. Tolkningen av avtalebestemmelsen får dermed betydning for å fastlegge den nærmere rekkevidde av det tilsvarende uttrykk i § 56A.

¹⁰³ Ot.prp.nr.71 (1991-1992) s. 11.

¹⁰⁴ Det bemerkes at dommen i seg selv ikke har stor rettskildemessig verdi da det er en underrettsdom avsagt under dissens (en dommer dissenterte, på bakgrunn av at sakens alvor tilsa at informasjonen skulle vært avgitt tidligere).

situasjon”. Domstolen bemerker videre at det må tas i betraktning at det vil kunne ha ”betydelige skadevirkninger for en virksomhet dersom det på et for tidlig tidspunkt blir kjent at en bedrift kan få store vanskeligheter”.

”Senest samtidig med innkallinger til drøftinger” angir en siste frist for å gi informasjon. Det er ikke sagt noe mer i loven om hvor lang tid det må være mellom det tidspunkt informasjonen gis og selve drøftingsmøtene. Det må imidlertid være på det rene at ettersom informasjonen danner forutsetningen for det som skal behandles i drøftingsmøte, er det sentralt at tillitsvalgte gis anledning til å forberede seg tilstrekkelig til drøftingene. Hva som er tilstrekkelig forberedelsestid må kunne avpasses etter at informasjonsmengde og hvorvidt tillitsvalgte ønsker å benytte sin lovfestede rett til å kontakte sakkyndige er avklart. Det følger av reglenes formål om at man skal forsøke å komme frem til en avtale at tillitsvalgte må gis tid og anledning til å utarbeide løsningsforslag som skal inngå i arbeidsgivers avgjørelsesgrunnlag.

3.1.3 Skriftlighetskrav

I følge aml § 56A nr.3 har arbeidsgiver plikt til å gi de nærmere spesifiserte opplysningene i skriftlig form. Etter ordlyden oppstilles det ikke et slikt formkrav for de øvrige relevante opplysningene som måtte foreligge, men muligens må et slikt krav kunne innfortolkes etter omstendighetene og formålet. Ordlyden er i tråd med det som går frem av direktivets ordlyd, jf. direktivets art. 2 nr.3 a og b. Et krav om skriftlighet er begrunnet i at informasjonen skal danne et tilstrekkelig grunnlag for drøftingene. Dersom det anføres for domstolene at informasjonen som er blitt gitt har vært mangelfull, vil mangel på skriftlighet gjøre det vanskeligere å dokumentere hva slags informasjon som er gitt. Mangel på bevis vil kunne falle i arbeidstakernes favør dersom dette påberopes. I en dom fra Hålogaland lagmannsrett¹⁰⁵ forelå uenighet om hva som hadde fremkommet på drøftingsmøte. Her fremheves det at det er arbeidsgiver som under enhver omstendighet har bevisbyrden for hva som er fremkommet i drøftelser med tillitsvalgte. Mangelen på skriftlighet hva gjaldt

¹⁰⁵ LH-2003-13169.

gjennomgangen av det omtvistede kriteriet ble kommentert således: ”Selv om ikke dette i seg selv medfører ugyldighetsvirkninger for oppsigelsen av [...], innebærer det en mangel i forhold til å sikre en forsvarlig fremgangsmåte ved nedbemanningen”. Dette viser at manglende skriftlighet lett kan få betydning i vurderingen av hvorvidt saksbehandlingen har vært forsvarlig. Oppsigelsen i saken ble etter en helhetsvurdering kjent ugyldig.

3.1.4 ”Alle relevante opplysninger”

Arbeidsgiver som vurderer masseoppsigelse har plikt til å gi arbeidstakernes tillitsvalgte ”alle relevante opplysninger”, jf. aml § 56A nr.3. Aetat er forutsatt å få den samme informasjonen, jf. § 56A nr.3 siste punktum om at ”tilsvarende melding” skal gis Aetat. ”Alle relevante opplysninger” er et uttrykk som etter sin ordlyd favner svært vidt. Alle opplysninger, begrenset til det som er ”relevant” i forhold til oppsigelsene, skal gis. Ordlyden tilsier at arbeidsgiver ikke kan unndra noen av de opplysningene han selv sitter på som danner bakgrunnen for vurderingene om omstruktureringer. Begrepet er ikke utdypet nærmere i forarbeidene. Hva som ligger i uttrykket ”alle relevante opplysninger” må imidlertid ses i sammenheng med formålet for drøftelsene.¹⁰⁶ Av rettspraksis fremgår det at plikten til å gi opplysninger strekker seg langt, og at det skal mye til for å kunne holde opplysninger tilbake.¹⁰⁷

I forbindelse med endringsdirektivet ble det foretatt en nærmere angivelse med hensyn til sentrale opplysninger informasjonsmeldingen skal inneholde. Listen er ikke uttømmende, ettersom arbeidsgiver må gi fra seg *alle* relevante opplysninger. Likevel må det antas at den fanger opp det vesentligste.

¹⁰⁶ Norsk Lovkommentar, note 494.

¹⁰⁷ Jf. ARD-196-130 (Transocean). Se også pkt. 3.1.6.

Den skriftlige informasjonen skal etter dette minst inneholde:

- Årsaken til eventuelle oppsigelser; bedriftens mulige planer med hensyn til driftsinnskrenking, rasjonaliseringstiltak mv. Hvis det finnes dokumentasjon som analyserer bedriftens behov, bør dette inngå i informasjonsmaterialet.
- Antall arbeidstakere som vil kunne bli oppsagt; etter en så realistisk vurdering som mulig. Å krisemaksimere vil kunne ha negative effekter, samtidig som for forsiktige tall kan skape problemer i forhold til overholdelse av plikten til korrekt og tilstrekkelig informasjon.
- Hvilke arbeidsgrupper de som står i fare for å bli oppsagt tilhører.
- Antall arbeidstakere som normalt er ansatt.
- Hvilke arbeidstakergrupper som normalt er sysselsatt; hvilke typer arbeidsoppgaver de oppsagte arbeidstakerne har, om det dreier seg om heltids- eller deltidsstillinger mv. Dette er opplysninger som særlig vil være nyttig for Aetat.
- Over hvilken periode oppsigelsene vil kunne skje.
- Utvelgelseskriterier for de som sies opp (behandles i eget punkt nedunder).
- Kriterier for beregning av eventuelle ekstraordinære sluttvederlag.

3.1.5 Særlig om utvelgelseskriterier

Hvilke kriterier som kan legges til grunn ved utvelgelsen av arbeidstakere i en oppsigelsesprosess er tradisjonelt sett et materielt spørsmål. Etter mitt skjønn er reglene viktige også i relasjon til § 56A. Rettspraksis viser at oppsigelser kan kjennes ugyldige på bakgrunn av at utvelgelsen av arbeidstakere ikke anses å ha skjedd på en forsvarlig måte. I denne sammenheng er det ofte et vesentlig moment at tillitsvalgte ikke har blitt informert eller gitt anledning til å påvirke hvilke utvelgelseskriterier som skal benyttes.¹⁰⁸

Ved større nedbemanninger er det ofte et kjennetegn at det er bedriftens utvelgelse av arbeidstakere, og ikke selskapets oppsigelsesbehov i seg selv, som potensielt sett skaper

¹⁰⁸ Jf. LH-2003-13169 og RG-1989-1113.

tvist. I praksis oppstår ofte vanskelige avveiiinger for arbeidsgiver, eksempelvis i valget mellom unge talenter og erfarne, eldre arbeidstakere.¹⁰⁹ Arbeidsgivers skjønn kan overprøves av domstolene,¹¹⁰ men praksis viser at det ofte vises tilbakeholdenhet når utvelgelsen av overtallige er et resultat av samarbeid mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte.¹¹¹ Selv om ikke tillitsvalgtes deltagelse er en gyldighetsbetingelse, vil oppsigelsene lett kjennes ugyldige som en følge av at saksbehandlingen ikke anses som forsvarlig og at det anses som sannsynlig at dette har virket inn på oppsigelsene. Det kan derfor lønne seg for en arbeidsgiver å sørge for at utvelgelsesprosessen foretas på en ordentlig måte og at tillitsvalgte gis anledning til å uttale seg i denne sammenheng.

Utvelgelseskriteriene skal være saklige og skal identifisere hvilke ansatte i hvilke deler av virksomheten som kan komme til å bli overtallige. Hvilke kriterier som lovlig kan benyttes, er ikke nærmere angitt i loven. Arbeidsgiver har dermed en viss skjønnsmessig adgang til å utforme kriterier tilpasset bedriftens behov innenfor saklighetsnormen i aml § 60.¹¹² Saklighetsprinsippet nærmere innhold må utledes på bakgrunn av rettspraksis og juridisk teori.

I nedbemanningssituasjoner vil det fra arbeidsgiversiden være sentralt å vurdere arbeidstakerne opp mot hverandre på bakgrunn av den kompetanse og de kvalifikasjoner den enkelte arbeidstaker innehar sett hen til bedriftens fremtidige behov.

Kvalifikasjonsprinsippet i vid forstand er ansett som et saklig hensyn. Dette utgangspunkt vil imidlertid ofte undergis modifikasjoner i de tilfeller der det dreier seg om eldre arbeidstakere eller arbeidstakere som har lang ansiennitet i bedriften.¹¹³ Det er på det rene

¹⁰⁹ Fougner, s. 555.

¹¹⁰ Jf. Rt 1984 s. 1058 (Veslemøy Haslund).

¹¹¹ Jf. Rt 2001 s. 71, Rt 1992 s. 776 og Rt 1987 s. 117.

¹¹² Jf. Ot.prp.nr.78 (1993-1994) s. 21.

¹¹³ Jf. eksempelvis Rt 1966 s. 393, Rt 1972 s. 1330 og Rt 1986 s. 879. Se også Fanebust 2001, s. 174.

at også andre hensyn, som sosiale forhold og forsørgelsesbyrde, etter omstendighetene kan tillegges vekt.¹¹⁴

Behovet for å avvikle arbeidskraft i nedbemanningssituasjoner kan fortone seg på ulik måte. De arbeidstakerne det er ønskelig å avvikle kan befinne seg i hele virksomheten eller være knyttet til bestemte deler av den, for eksempel en filial eller avdeling. I andre tilfeller kan det være behov for å rasjonalisere bort visse typer stillinger, eksempelvis fordi ny teknologi har gjort stillingene overflødige. I slike tilfeller oppstår snarere om en krets av overflødige arbeidstakere, og spørsmålet blir i hvilken grad arbeidsgiver kan definere en slik utvelgelseskrets av arbeidstakere uten å komme i strid med saklighetsnormen.

Spørsmålet er ikke løst i loven eller i forarbeidene. Utgangspunktet må være at alle arbeidstakerne i virksomheten skal vurderes etter de fastlagte kriterier. Rettspraksis har imidlertid vist at det er mulig å begrense utvelgelseskretsen av arbeidstakere til en del av virksomheten så lenge en slik utvelgelse er basert på saklige grunner og vesentlig driftsmessige hensyn tilsier det. I Rt 1992 s. 776 ble det lagt til grunn at nedleggelser av hele bankfilialer måtte godtas i forbindelse med store økonomiske problemer for banken. Alternativet om å foreta oppsigelser ved avdelingskontor eller filialer som ble beholdt for å skaffe plass til ansatte med bedre ansiennitet/kvalifikasjoner fra nedlagte filialer, var blitt forkastet. Retten vektla her at det opplegget som var fulgt, var gjennomført konsekvent og at hensynet bak den valgte ordningen, nemlig at det forkastede alternativ ville være mindre praktisk og føre til større uro, måtte anses som et rimelig og saklig hensyn. Retten la videre til grunn at med det betydelige geografiske området banken dekket, var det ikke urimelig å vurdere hver avdeling for seg.¹¹⁵ Det kan også oppstå spørsmål med hensyn til å begrense kretsen av arbeidstakere til en bestemt stillingskategori. I en dom fra Hålogaland lagmannsrett¹¹⁶ antar domstolen at det ”ikke foreligger noen absolutt skranke mot å

¹¹⁴ Jf. Rt 1986 s. 879 og RG-1985-128.

¹¹⁵ Se også Rt 1997 s. 623.

¹¹⁶ LH-2003-13169.

anvende et slikt kriterium”. I saken ble imidlertid oppsigelsen kjent ugyldig blant annet på bakgrunn av at de tillitsvalgte ikke var blitt fullt ut informert om utvelgelseskriteriene.

I ny aml § 15-2 er for øvrig ordlyden endret til at informasjonen som skal gis tillitsvalgte skal inneholde ”forslag til” kriterier for utvelgelse. Denne presiseringen er ikke forutsatt å medføre noen realitetsendring, men understreker viktigheten av at tillitsvalgte skal gis anledning til å påvirke hvilke utvelgelseskriterier som skal legges til grunn.

3.1.6 Spesielle problemer knyttet til taushetsplikt

Utgangspunktet for arbeidsgivers informasjonsplikt er at tillitsvalgte har krav på ”alle de relevante opplysninger”. Det følger ikke av lovteksten at dette utgangspunktet er underlagt begrensninger. Spørsmålet er om det likevel finnes unntak. Arbeidsgiver vil iblant sitte på opplysninger som vil kunne være relevante for tillitsvalgte, men som ved lov eller avtale er klassifisert som fortrolige eller taushetsbelagte opplysninger. I andre tilfeller kan sterke hensyn, eksempelvis hensynet til personvern, tilsi at visse opplysninger ikke bør gjøres kjent. Rettspraksis viser at det skal mye til for å holde tilbake opplysninger, men at arbeidsgiver i noen tilfeller kan kreve at opplysningene ikke bringes videre.

I tidligere omtalte dom fra Arbeidsretten publisert i ARD-196-130 (Transocean) ble spørsmål om tilbakeholdelse av informasjon i henhold til avtale drøftet. Transocean innledet kontraktsforhandlinger med Statoil, som hadde understreket et krav om fortrolighet som vilkår for videre forhandlinger. Som en følge av dette kravet lot bedriften være å informere tillitsvalgte om forhandlingene. Dette til tross for at det var på det rene at dersom kontrakten ble inngått, ville dette kunne medføre omlegginger av stor betydning for arbeidstakerne og som også ville få konsekvenser for sysselsettingen. Tillitsvalgte ble her først informert samme dag som kontrakten skulle undertegnes. Retten anså dette som et brudd på Hovedavtalen ettersom tidspunktet da informasjon ble gitt måtte anses som for sent både etter ordlyd og formål med bestemmelsen. Retten understreket at en tredjemann ikke kunne ”opphøve” Transoceans informasjons- og drøftelsesplikt etter Hovedavtalen, og

at Statoils krav heller ikke syntes å ha vært ment slik. At opplysningene kunne taushetsbelegges som en følge av Statoils krav, var ikke tvilsomt.

I ny arbeidsmiljølov reguleres retten til å holde tilbake opplysninger og å pålegge taushetsplikt dersom virksomhetens behov tilsier det i § 8-3. Departementet understreker imidlertid faren for at en vid adgang til å taushetsbelegge opplysninger i praksis vil kunne uthule tillitsvalgtes rettigheter, og at taushetsplikt således kun skal kunne pålegges i særlige tilfeller.¹¹⁷ Vilkårene for å holde tilbake opplysninger etter bestemmelsen er strenge. Det kreves at det foreligger ”særlig tilfelle”, samt at opplysningene ”åpenbart vil være til betydelig skade for virksomheten”. Man kan spørre seg om dette er ment som en uttømmende regulering av i hvilke tilfeller man kan pålegge taushetsplikt eller tilbakeholde opplysninger. At dette har vært tanken, fremstår som lite sannsynlig. I forarbeidene er det ikke tatt opp til drøftelse hvorvidt andre tilfeller kan tilsi taushetsplikt. Konklusjonen må være at retten til tilbakeholdelse og taushetsplikt kun må anses uttømmende regulert her for de tilfeller der et slikt behov er begrunnet i forhold på virksomhetens side. I bestemmelsen opprettes også et eget tvisteløsningsorgan, Bedriftsdemokratismånda, som skal kunne avgjøre spørsmål knyttet til fortrolige opplysninger underveis i drøftelsesprosessen.

Hvorvidt reglene om taushetsplikt i verdipapirhandelloven¹¹⁸ og børsforskriften¹¹⁹ medfører en lovpålagt begrensning i adgangen til å gi informasjon til tillitsvalgte i forbindelse med en mulig oppsigelsesprosess, var tidligere regnet som et uavklart spørsmål. Under forberedelsene til ny arbeidsmiljølov¹²⁰ stilte NHO i høringsrunden således spørsmål om forholdet mellom reglene om drøftingsplikt og reglene om taushetsplikt i verdipapirhandelloven og børsforskriften, som setter forbud mot å bringe opplysninger videre til ”uvedkommende”. Departementet ga her til svar at det fremgår av

¹¹⁷ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 125 og s. 313.

¹¹⁸ Lov 19. juni 1997 nr. 79.

¹¹⁹ Forskrift 17. januar 1994 nr. 30.

¹²⁰ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 125-126.

verdipapirhandelens forarbeider¹²¹ at de tilfeller virksomheten etter lov eller tariffavtale plikter å informere om forhold av betydning for de ansatte, vil virksomheten kunne gjøre dette uten å være hindret av taushetsplikten. Departementets konklusjon var altså at verdipapirhandelen og børsforskriften ikke utgjør en hindring for å gi opplysninger til tillitsvalgte.

Spørsmål oppstår også med hensyn til hvorvidt tillitsvalgte har rett til å gi andre enn seg selv innsyn i de taushetsbelagte opplysninger som forelegges. I følge aml § 56A nr.2 4.pkt har tillitsvalgte en lovfestet rett til å få sakkyndig bistand ved drøftelsesprosessen. I forarbeidene til ny arbeidsmiljølov sies det eksplisitt at tillitsvalgte har rett til å innlemme eventuelle sakkyndige i de taushetsbelagte opplysningene.¹²² Taushetsplikten vil naturligvis også gjelde for disse.

Spørsmål om adgang til å tilbakeholde opplysninger oppstår også i annen relasjon, som knytter seg til hvorvidt tillitsvalgte har rett til innsyn i opplysninger som angår den konkrete utvelgelsen av arbeidstakere. Spørsmålet er særlig aktuelt i de tilfeller hvor arbeidsgiver har et ønske om å holde opplysninger tilbake av hensyn til arbeidstakeren. Det er på det rene at arbeidsgiver kan ta hensyn til særskilte sosiale forhold ved utvelgelsen av arbeidstakerne, jf. § 60 nr.2. Opplysninger av sosial natur kan imidlertid være sensitive. Eksempelvis kan det være at ledelsen i en oppsigelsesprosess ønsker å skåne en arbeidstaker som har psykiske problemer, er suicidal eller lignende.

Lovens ordlyd er taus i forhold til hvordan arbeidsgiver skal løse en slik situasjon. Utgangspunktet er at "alle relevante opplysninger" skal gis tillitsvalgte. Uttrykket favner vidt. En mulig tolkning av "relevante opplysninger" tilsier at dersom det er enighet om at et ansienhetsprinsipp skal legges til grunn for utvelgelsen og arbeidsgiver har fraveket dette, kan det være relevant for tillitsvalgte å få innsikt i hvorfor dette har skjedd. Tillitsvalgte gis

¹²¹ NOU 1996:2 pkt. 4.4.5.1.

¹²² Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 313.

i så fall en effektiv kontrollfunksjon med hensyn til å sørge for at fravikelsene som skjer, har et saklig grunnlag.

Temaet drøftes av advokat Liv Torill Kjeldsberg i artikkelen ”Saksbehandlingsreglene i oppsigelsessaker, særlig om kravet til drøftelser” i tidsskriftet *Arbeidsrett*.¹²³ I artikkelen behandles spørsmålet om arbeidsgiver har en plikt til å drøfte den konkrete utvelgelsen av arbeidstakere med tillitsvalgte og/eller med de øvrige ansatte. Artikkelforfatteren konkluderer med at utvelgelsen av de overtallige ikke skal drøftes med tillitsvalgte etter aml § 56A.

Man må ved tolkningen søke å finne frem til den løsningen EF-domstolen ville ha kommet frem til, og se om denne tolkningen harmoniserer med norsk rett. At tillitsvalgte skal ha rett til innsyn i informasjon av sensitiv karakter uten at dette er spesifikt regulert i direktivet, finner jeg tvilsomt. Jeg heller imidlertid i retning av at tillitsvalgte i utgangspunktet kan ha en viss rett til innsyn i grunnlaget for utvelgelsen jf. § 56A, men at personopplysningsloven setter grenser for hvilke opplysninger som kan gis.

3.1.7 Aetats rett til informasjon

I følge aml § 56A 3.ledd siste pkt. skal en ”tilsvarende melding” gis Aetat. I Aetats retningslinjer¹²⁴ pkt. 2.4 sies det at det ikke gjelder noen formkrav utover skriftlighetskravet og at arbeidsgiver derfor kan nøye seg med å sende inn en kopi av arbeidsgivers melding til tillitsvalgte, eksempelvis i form av brev eller møtereferat. Den viktigste konsekvensen av unnlatt varsling til Aetat, er at oppsigelsene utsettes. Dette følger av arbeidsmarkedsloven § 8 3.ledd som sier at oppsigelsene tidligst får virkning 30 dager etter at Aetat er underrettet. Arbeidstakerne kan således nekte å fratre så lenge ikke Aetat har mottatt skriftlig varsel. Dersom varsel sendes samtidig som man går til oppsigelser, vil den utsettende effekten bare få betydning for eventuelle prøvetidsansatte da

¹²³ *Arbeidsrett* vol I nr. 4 2004, s. 223-238.

¹²⁴ <http://www.aetat.no/cgi-bin/aetat/imaker?id=39223>.

disse kan ha en kortere oppsigelsestid enn 30 dager. Fristen kan utsettes når det er ”nødvendig” for å få i stand en avtale mellom tillitsvalgte og arbeidsgiver.

3.2 Drøftinger

3.2.1 Formålet med drøftingsplikten

Drøftingene skal ta utgangspunkt i virksomhetens situasjon og ha som mål å komme frem til tiltak som gjør masseoppsigelsen unødvendig.¹²⁵ I følge aml § 56A nr.2 skal drøftingene ta for seg mulighetene for å få i stand en avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte for å unngå eller redusere antall oppsigelser. Mulige tiltak er effektivisering, reduksjon av antall ansatte ved naturlig avgang, midlertidige avkall på lønnstillegg, restrukturering av virksomheten og omskolering.¹²⁶ Dersom det ikke er mulig å komme frem til en slik avtale skal man søke å redusere de uheldige virkningene av oppsigelsene. Drøftingene skal i så fall omfatte mulige sosiale tiltak, inkludert ulike omskolerings- og arbeidsmarkedstiltak i regi av Aetat. Tillitsvalgte skal gjennom retten til å delta i drøftingsmøte med bedriftens ledelse, gis anledning til å påvirke ledelsens vurderinger og beslutninger om oppsigelser. De skal også gis anledning til å kommentere den informasjon som har blitt forelagt. Dette bidrar blant annet til at arbeidsgiver sikres et best mulig faktagrunnlag for sine avgjørelser.

I forarbeidene¹²⁷ ble det i lys av bestemmelsens formål diskutert hva slags terminologi det ville være mest treffende å bruke om det som skal foregå i møtet mellom tillitsvalgte og ledelse. I Junk-saken¹²⁸ fra EF-domstolen, sies det i premiss 43 at direktivets art.2 ”pålegger en forhandlingspligt”. I den engelske versjonen benyttes uttrykket ”an obligation to negotiate”. I høringsrunden ble det anført fra LOs side at ettersom formålet med bestemmelsen er at arbeidsgiver og arbeidstaker skal komme frem til en avtale, ville det mest naturlige være å bruke ordet ”forhandlinger”. Dette fikk imidlertid ikke tilslutning hos

¹²⁵ Larsen 2004, s. 408.

¹²⁶ Larsen 2004, s. 408

¹²⁷ Ot.prp.nr.71 (1991-1992) s. 11.

¹²⁸ Sak C-188/03.

departementet, som mente at ordet ”drøftinger” ville være en mer naturlig ordbruk idet avgjørelsesmyndigheten ligger hos arbeidsgiver og at manglende enighet mellom partene ikke medfører at oppsigelsene blir ugyldige. Terminologien videreføres i den nye arbeidsmiljøloven. At direktiv og lov søker å oppnå det samme innholdet må være viktigere enn valg av terminologi. Det er i denne sammenheng viktig å huske at drøftingene skal ta sikte på å oppnå en avtale. Det forutsettes at partene skal kommunisere og ta hverandres forslag til etterretning, og drøftingsplikten dreier seg således om mer enn en tosidig utveksling av informasjon.

3.2.2 Protokollføringsplikt?

Det oppgis ikke noe krav til form og innhold for drøftingsmøtet. Verken lovtekst eller direktiv berører dette, og utgangspunktet må da være at det gjelder en valgfrihet med hensyn til organiseringen. Imidlertid må det i tråd med formålene for drøftingene i det minste forutsettes at tillitsvalgte fysisk skal møte representanter fra ledelsen til et drøftingsmøte. I følge Hovedavtalens § 9-6 gjelder det en protokollføringsplikt. Bestemmelsen gjelder imidlertid først etter at det er truffet en endelig beslutning, ikke underveis i prosessen.¹²⁹ Tilsvarende protokollføringsplikt finnes altså ikke i loven. Det er likevel viktig å være klar over at arbeidsgiver pålegges bevisbyrden for at noe har vært drøftet dersom en tvist kommer opp for domstolene. Dersom tillitsvalgte fremholder at drøftingene har vært utilstrekkelige og det ikke kan bevises hva som har vært gjenstand for drøfting, vil domstolene lettere kunne komme til at saksbehandlingen for oppsigelsene må anses uforsvarlig.¹³⁰ Protokollføring av drøftingsmøter vil således kunne spille en viktig bevismessig rolle for arbeidsgiver.

Uttalelser om dette finnes i en dom fra Frostating lagmannsrett publisert i RG-1989-1113 (avsagt under dissens): ”Flertallet er oppmerksom på at daglig leder [...] som vitne har forklart at han tok muntlig uformell kontakt med klubbleder Viddal, for å få i stand

¹²⁹ Jf. dom fra ARD 13.04.1999.

¹³⁰ Jf. eksempelvis LH-2003-13169 (Hålogaland lagmannsrett).

drøftelser. Dette er imidlertid ikke bekreftet og kan ikke ettervises. Viddal har som vitne ikke kunnet huske annen henvendelse enn at han like før møtet i bedriftsforsamlingen 30. oktober 1987 av Saure uformelt ble presentert en liste over hvem bedriften hadde funnet skulle oppsies. Om en slik uformell kontakt likevel har funnet sted, er bedriften å bebreide for ikke å ha fulgt den opp formelt, både fordi det måtte være ønskelig å få igang samarbeide og for å sikre seg notoritet”.

3.2.3 ”Så tidlig som mulig”

I direktivet art. 2 sies det at arbeidsgiver ”i god tid” skal innlede drøftinger med arbeidstakernes representanter. I aml § 56A nr. 2 er begrepet ”så tidlig som mulig” benyttet. Til tross for en noe ulik terminologi, må begrepene regnes for å være i samsvar. Det fremgår av forarbeidene¹³¹ at uttrykket for norsk retts vedkommende er hentet fra Hovedavtalen 1990-93 § 9-3 nr.1c om at drøftinger skal skje ”så tidlig som mulig”. ”Så tidlig som mulig” er et vagt uttrykk, og som nevnt i pkt. 3.1.2 overfor glir vurderingene av når informasjonsplikten og drøftingsplikten inntreffer som regel over i hverandre. Jeg viser derfor til behandlingen som er gitt her.

3.2.4 Betydningen av at tillitsvalgte skal gis ”reell innflytelse”

At meningen med drøftingene er at arbeidstakersiden skal få reell innflytelse på beslutningene, følger kun forutsetningsvis av arbeidsmiljøloven. Det fremgår imidlertid av forarbeidene¹³² at drøftingene må innledes på et så tidlig tidspunkt at de blir ”reelle”. Reell innflytelse er et ord som brukes mye i juridisk teori i relasjon til disse reglene, og som det derfor er verdt å knytte noen bemerkninger til. Begrepet er hentet fra Hovedavtalens målsetningsbestemmelse i § 9-1. Hovedavtalens bestemmelser spesifiserer ikke nærmere hva begrepet egentlig innebærer. Ordlyden i begrepet er svært skjønnsmessig. I NHOs kommentarer til Hovedavtalen står det at bestemmelsen ikke kan påberopes som hjemmel

¹³¹ Ot.prp.nr.71 (1991-1992) s. 11.

¹³² Ot.prp.nr.71 (1991-1992) s. 11.

for bestemte løsninger, og at ”begrepet ”reell innflytelse” i målsetningssammenheng må forstås som beskrivelse av en generell tilstand og ikke som en foreskrivelse av en bestemt løsning”.

Reell innflytelse må imidlertid innebære mer enn bare ren tilstedeværelse - de tillitsvalgte skal gis anledning til å uttale seg før beslutningen tas. At drøftelsene skal være reelle innebærer imidlertid ikke et inngrep i arbeidsgivers styringsrett med hensyn til å foreta selve avgjørelsene. Reglene skal derimot bidra til at arbeidsgiver ikke skal kunne treffe en avgjørelse på egen hånd, uten å ha drøftet eventuelle alternative løsninger med tillitsvalgte.

3.2.5 Avtale for å unngå eller redusere antall oppsigelser

Aml § 56A sier at formålet med drøftingene er å komme frem til ”en avtale” mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte. Formålet med avtalen skal først og fremst være å unngå eller redusere antall oppsigelser. Hva denne avtalen kan inneholde, og i hvilken grad tillitsvalgte har kompetanse til å inngå slike avtaler på vegne av de ansatte, er ikke regulert verken i direktiv eller i bestemmelsen. I følge juridisk litteratur¹³³ inngås slike avtaler i varierende grad. Årsaken til at man ikke alltid velger å etablere en slik avtale kan være for å skåne tillitsvalgte den belastningen det kan bli å stå ansvarlig for gjennomførelsen av valg i en slik prosess, da valgene som tas kan være dramatiske for enkelte arbeidstakere.

Dersom slik avtale inngås, reiser det seg en rekke spørsmål. Et spørsmål er om slike avtaler er å anse som tariffavtaler. Konsekvensen av at en avtale etter aml § 56A er en tariffavtale, er at arbeidstvistlovens regler må følges hva gjelder revisjon og oppsigelse av tariffavtalen. Spørsmålet er viktig idet det kan bety at avtalen får varige virkninger utover den bestemte nedbemanningssituasjon den er utarbeidet for. I følge litteraturen¹³⁴ vil avtaler jf. § 56A

¹³³ Omstilling og nedbemanning 2003, s. 251.

¹³⁴ Omstilling og nedbemanning 2003, s. 251.

regulært anses som tariffavtaler, basert på ordlyden i arbeidstvistloven § 1 nr. 8. Evju kommer i en artikkel¹³⁵ til det motsatte standpunkt basert på analyse av tre dommer. Dersom ikke avtale kan oppnås, skal oppsigelsenes uheldige sider søkes redusert og mulige sosiale tiltak skal vurderes. Man skal med andre ord søke å gjøre den alvorlige og inngripende prosessen masseoppsigelse er så skånsom som mulig.

3.2.6 Tillitsvalgtes adgang til å inngå avtaler på vegne av de ansatte

Aml § 56 er taus med hensyn til tillitsvalgtes adgang til å inngå avtaler på vegne av øvrige ansatte. Lovens ordlyd og formål forutsetter imidlertid at slike avtaler kan inngås i en viss utstrekning. Arbeidsgiver og tillitsvalgte skal i første omgang søke å komme frem til en avtale for å unngå eller redusere antall oppsigelser. Hvor grensen går for hva avtalen nærmere bestemt kan inneholde, er usikkert. Under enhver omstendighet kan ikke tillitsvalgte inngå inngripende avtaler uten å drøfte dette med de arbeidstakerne det gjelder. Helt klart er det også at tillitsvalgte ikke er legitimert til å frata arbeidstakerne ufravikelige rettigheter etter loven.

3.2.7 Aetats rolle

Aetat har anledning til å utsette oppsigelsene, dersom dette er nødvendig for å komme frem til en avtale, jf. arbeidsmarkedsloven § 8 3.ledd 2.pkt. Utsettelse skjer gjerne på initiativ fra en av partene, som regel tillitsvalgte, men kan også skje på Aetats eget initiativ. Dette følger av den tidligere omtalte forskriften¹³⁶. Det er bestemt i aml § 56A nr.4 at tillitsvalgte kan kommentere meldingen direkte overfor Aetat. Bortsett fra dette, er Aetats rolle under drøftingene passiv. Av forskriften § 3 fremgår at Aetat skal innta en ”nøytral rolle” og kan ”bistå partene i deres bestrebelser på å komme frem til en avtale”.

¹³⁵ Evju, ”Nytt i Privatretten” nr. 3, 2005 s. 4-5.

¹³⁶ Forskrift 19.09.1994 nr. 897. Som nevnt mangler forskriften pr. tid hjemmel, og det er usikkert hvorvidt dette beror på en formell feil. Forskriften må antas å kunne gi bidrag til den utfyllende tolkningen ettersom rettsstilstanden ikke skal være endret.

4 Virkninger av brudd på reglene

4.1 Generelle bemerkninger

Til tross for sitt formål om å ”styrke vernet av arbeidstakerne” har direktivet som nevnt innledningsvis unnlatt å regulere en rekke spørsmål. Dette gjelder også i forhold til hva slags sanksjoner medlemsstatene skal ta i bruk dersom det foreligger brudd på reglene i direktivet. I direktivets artikkel 6 står det at ”medlemsstatene skal påse at arbeidstakernes representanter og/eller arbeidstakerne har adgang til forvaltnings- og/eller domstolsbehandling som sikrer at forpliktelsene fastsatt i dette direktiv oppfylles”. Dette er imidlertid bare en bestemmelse om adgangen til et overprøvende organ. Hva slags sanksjoner som skal tas i bruk, vil i utgangspunktet være opp til medlemsstatene.

Dette innebærer at det må stilles visse krav til at sanksjonene er effektive for at direktivet skal anses gjennomført. Det finnes flere eksempler på at EF-domstolen har slått ned på manglende gjennomføring av sanksjoner som sikrer etterlevelse av direktivene. I traktatbruddssaken mot England¹³⁷ ble det slått fast at de sanksjoner som gjaldt ved brudd på informasjons- og drøftelsesprosedyrene ikke virket tilstrekkelig avskrekkende. Den godtgjørelsen arbeidsgiveren var pliktig til å betale arbeidstakerne ved brudd på reglene ble helt eller delvis trukket ifra det beløp han uansett var forpliktet til å betale arbeidstakerne. Generelt bemerket EF-domstolen her at medlemsstatene i tråd med direktivets art.5 var pliktige til å sikre direktivets gjennomslagskraft. Med hensyn til valget mellom ulike sanksjoner har medlemsstatene valgfrihet, men statene har plikt til å sørge for en sanksjon som etter den nasjonale rett gjelder for overtredelser av samme art og grovhet. Uansett må sanksjonen være ”effektiv, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning”. Jeg skal i det følgende ta for meg de sanksjonsmulighetene som finnes i norsk rett når plikten til å gi informasjon og drøfte ikke overholdes.

¹³⁷ Sak C-383/92 (premiss 38 flg.).

4.2 Sanksjoner i norsk rett

4.2.1 Straff jf. aml § 85

Aml § 85 regulerer straffansvar for arbeidsgivers forsettelige eller uaktsomme overtredelse av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven. I § 85 4.ledd er det oppgitt at bestemmelsene ikke gjelder for ”reglene i kap. XII om oppsigelsesvern”. Det fremstår som uklart hvorvidt dette inkluderer regelen i § 56A.¹³⁸ Dersom man legger til grunn en snever tolkning av begrepet ”oppsigelsesvern”, slik at bare regler som gjør oppsigelsene ugyldige ved brudd omfattes, vil reglene i § 56A falle utenom definisjonen. Det må imidlertid kunne anføres at oppsigelsesvernregler også inkluderer de regler som legger opp til at arbeidstakerne skal beskyttes ved at de utsettes for en mildere prosess, spesielt sett hen til reglenes formål om å komme frem til en avtale for å unngå eller redusere antall oppsigelser. Reglene om et slikt straffansvar er undergitt offentlig påtale og jeg har ikke funnet noen eksempler fra rettspraksis hvor slikt straffansvar er anvendt. Min konklusjon er at § 56A faller inn under ordlyden i § 85 4.ledd, og at regelen om straffeansvar etter § 85 ikke kommer til anvendelse.

4.2.2 Ugyldighetsvirkninger

For arbeidstakeren vil oppsigelsens ugyldighet føre til en gjenopprettelse av situasjonen før oppsigelsen, og dermed formodentlig være det mest attraktive sanksjonsmiddelet for mange arbeidstakere. Det er på det rene at dersom oppsigelsene ikke baserer seg på et saklig grunnlag jf. reglene i aml § 60 nr. 1, skal oppsigelsene kjennes ugyldige dersom arbeidstakeren krever dette, jf. aml § 62 1.ledd. I tillegg må annet passende arbeid ha blitt vurdert og avveiningen i forhold til den enkelte arbeidsgiver være tatt, jf. § 60 nr.2.

¹³⁸ Fougner 2003 s. 945 synes å ikke regne aml § 56A som en del av oppsigelsesvernet, mens Larsen 2004 s. 411 legger motsatt syn til grunn. Standpunktene er ikke utdypet.

Selv om det er klart at bemanningen må reduseres og at dette grunnlag i seg selv er saklig, kan oppsigelsene kjennes ugyldige på grunn av mangelfull saksbehandling.¹³⁹ I likhet med andre saksbehandlingsregler, vil ikke ethvert brudd på reglene medføre ugyldighet. Det er et vilkår at saksbehandlingen skal være forsvarlig, men ugyldighetsvirkninger får eventuelle mangler ved saksbehandlingen i utgangspunktet først dersom det slås fast at det er en rimelig mulighet for at feilene har virket inn på de konkrete oppsigelsene.¹⁴⁰ Rettspraksis viser imidlertid at det lett vil kunne trekkes i tvil hvorvidt de enkelte oppsigelser har fått en tilstrekkelig forsvarlig og riktig vurdering i de tilfeller hvor drøftingsplikten har blitt forsømt og andre løsninger enn oppsigelser ikke har blitt vurdert.¹⁴¹ At tillitsvalgte har blitt koblet inn er ikke en garanti i seg selv for at oppsigelsen har saklig grunn, men det at arbeidsgiver har samarbeidet med de tillitsvalgte og på en samvittighetsfull måte søkt å komme frem til løsninger for å gjøre bedriftens omstilling så skånsom som mulig for de ansatte, vil klart være et moment i arbeidsgivers favør ved en eventuell tvist. Dette følger eksempelvis av Rt 2001 s. 71 (Rasmussen Offshore) hvor Høyesterett sier nederst på side 82: ”Jeg er enig i at det i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelser som er et resultat av ansiennitetsavtaler. Men det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet”.

Ved direktivets tilblivelse ble forslag om ugyldighetsvirkninger fremmet, men dette ble ikke fulgt opp. I forarbeidene¹⁴² til § 56A slås det fast at det er ”klart” at overtredelse av bestemmelsen ikke vil medføre at oppsigelsene blir ugyldige. En nylig avsagt EF-dom ser ut til å medføre at dette ikke lenger kan slås fast uten videre.

¹³⁹ Jf. Fanebust 2001, s. 170.

¹⁴⁰ Jf. eksempelvis en dom fra Bergen byrett publisert i NAD-1988-935, hvor oppsigelsene til tross for grove saksbehandlingsfeil ble stående da retten ikke kunne se at feilene hadde hatt betydning for utfallet i saken.

¹⁴¹ Jf. eksempelvis LH-2003-13169 og RG-1989-1113.

¹⁴² Ot.prp.nr.71 (1991-1992) s. 12.

I Junk-saken¹⁴³ fra januar 2005 slår EF-domstolen fast at drøftingsprosedyrene må være avsluttet innen oppsigelsene kan foretas. EF-domstolen tok ikke uttrykkelig standpunkt til hvorvidt dette får som konsekvens at oppsigelsene blir ugyldige. Imidlertid kan det se ut til at ugyldighetsvirkninger ikke lenger kan utelukkes som en direkte virkning ved brudd på reglene. I følge dommen innebærer brudd på reglene om informasjon og drøfting at tidspunktet for når oppsigelsene kan gis utsettes. I saken sies det i premiss 43-45 at direktivets art.2 pålegger en forhandlingsplikt, og at den effektive virkning av en slik forpliktelse vil bli bragt i fare dersom arbeidsgiver har rett til å foreta oppsigelsene underveis i prosedyren. For arbeidstakernes representanter vil det være vesentlig vanskeligere å oppnå at en beslutning trekkes tilbake enn at det gis avkall på en planlagt beslutning. Deretter slås det fast at oppsigelsene ikke kan foretas før drøftelsesprosedyren er avsluttet, det vil si når arbeidsgiveren har overholdt forpliktelsene i direktivets art 2.

Professor Stein Evju har kommentert dommen i en artikkel.¹⁴⁴ Hans konklusjon er at det nå er fastslått at reglene har materiellrettslig betydning til tross for at det dreier seg om saksbehandlingsregler, og at forarbeidenes uttalelser om at brudd på reglene ikke medfører ugyldighet for oppsigelsene ”i alle fall må modifiseres”.

Det gjenstår imidlertid en rekke uløste spørsmål. For det første, hva må være foretatt for at drøftelsesprosedyren anses som gjennomført og avsluttet? Drøftelsesplikts konkrete innhold er i seg selv, som påpekt i denne oppgaven, av noe vag og skjønnsmessig karakter. Og dersom det ikke først og fremst er snakk om mulige ugyldighetsvirkninger,¹⁴⁵ hvilken betydning får så utsettelse av oppsigelsene i praksis? Det naturlige er at retten til utsettelse medfører at arbeidsgivers lønnsplikt forlenges. En slik forlenget lønnsplikt vil imidlertid overlappes av retten til å fortsette i stilling jf. aml § 61 nr.4. I denne relasjon vil dermed utsettelse av oppsigelsene i seg selv ha liten selvstendig verdi for arbeidstakere i Norge.

¹⁴³ Sak C-188/03.

¹⁴⁴ Evju, ”Nytt i privatretten” nr. 3, 2005 s. 1-2.

¹⁴⁵ Som nevnt uttalte ikke EF-domstolen seg eksplisitt om dette.

4.2.3 Kan oppsigelsesbeslutningen kjennes ugyldig grunnet kompetansemangel?

Et annet spørsmål er hvorvidt oppsigelsene kan kjennes ugyldig fordi grunnlaget for beslutningen lider av kompetansemangel. Spørsmålet var oppe i en dom fra Gulating Lagmannsrett publisert i LG-1992-350¹⁴⁶. Her ble det nedlagt påstand om at vedtaket om oppsigelse var ugyldig fordi vedtaket var blitt truffet av et organ i bedriften som var underordnet bedriftsforsamlingen. Beslutningen som førte til oppsigelsene skulle i følge aksjeloven ha vært behandlet av bedriftsforsamlingen, og de oppsagte arbeidstakerne påberopte seg at dette medførte en kompetansemangel som måtte medføre ugyldighet for oppsigelsene. Dette ble besvart benektende av lagmannsrettens flertall, med den begrunnelse at kompetansemangelen ikke kunne antas å ha virket inn på oppsigelsesbeslutningene. Lagmannsretten uttalte: ”Under enhver omstendighet ser lagmannsrettens flertall det slik at om det skulle være nødvendig med godkjenning av de oppsigelser denne saken gjelder i bedriftsforsamlingen, noe som flertallet ikke finner grunn til å ta uttrykkelig standpunkt til, kan det ikke antas at det manglende formelle vedtak ville ha blitt et annet. Den reelle eieren av bedriften kontrollerte i realiteten bedriftsforsamlingen ved at 2/3 representerte eiersiden. De ankende parter anførte om total ugyldighet kan under de foreliggende omstendigheter derfor ikke føre fram”.

Lagmannsretten la altså til grunn samme prinsipp som for saksbehandlingsfeil ellers; oppsigelsene kan bare kjennes ugyldige dersom det er en rimelig mulighet for at feilen har virket inn på resultatet. Det må merkes at årsaken til at kompetansemangelen ikke fikk betydning var at eieren av bedriften i realiteten kontrollerte bedriftsforsamlingen. Det ble også lagt vekt på at bedriften befant seg i en økonomisk vanskelig situasjon. For øvrig er dommen en underrettsdom avsagt under dissens. Det er således mulig å tenke seg at domstolene vil kunne komme til et annet resultat under andre omstendigheter, og rettstilstanden hva gjelder dette spørsmål kan ikke ses som endelig avklart.

¹⁴⁶ Dissens 5-2.

4.2.4 Aetats adgang til å utsette oppsigelsene

Oppsigelsene får tidligst virkning 30 dager etter at melding er sendt Aetat, jf. arbeidsmarkedsloven § 8 3.ledd 1.pkt. Således vil arbeidsgivers lønnsplikt kunne bli noe forlenget. Dette får i praksis først og fremst konsekvenser dersom arbeidsgiver glemmer å sende melding, ettersom det er mange arbeidstakere som har en oppsigelsestid utover 1 måned. Dersom meldingen avgis samtidig som oppsigelsene gis får utsettelsen bare praktiske virkninger for eventuelle prøvetidsansatte som kan ha oppsigelsestid på 14 dager. Denne forlenges da til 30 dager. Aetat har også kompetanse til å utsette fristen, dersom dette er nødvendig for å få i stand en avtale, jf. arbeidsmarkedsloven § 8 3.ledd 2.pkt. Avtalen det her er snakk om er den avtalen som samarbeidet mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte skal forsøke å lede frem til, for å unngå eller redusere antall oppsigelser, jf. § 56A nr.2. En slik utsettelse skal gis skriftlig. Fristen kan imidlertid ikke forlenges når virksomheten opphører som følge av en rettsavgjørelse, jf. arbeidsmarkedsloven § 8 3.ledd, 4.pkt.

4.2.5 Erstatning

Arbeidstaker kan kreve erstatning på bakgrunn av § 57 nr.2 4.ledd dersom oppsigelsen er ugyldig. Dersom oppsigelsen kjennes usaklig, har arbeidstakeren krav på erstatning jf. aml § 62 2.ledd. Bestemmelsene supplerer hverandre og innebærer at arbeidstaker skal kunne kreve erstatning også i de tilfeller hvor han ikke ønsker jobben tilbake.

4.2.6 Pålegg og tvangsmulkt fra arbeidstilsynet

Arbeidstilsynet har kompetanse til å treffe vedtak ved brudd på reglene, jf. aml § 77 og ilegge tvangsmulkt, jf. aml § 78. Et slikt vedtak utgjør et enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2s forstand, som kan påklages.

4.2.7 Sanksjoner jf. Hovedavtalen LO-NHO

Ved uenighet om tolkningen av bestemmelser i tariffavtaler, vil partene kunne kreve forhandlinger med organisasjonene, eller gå til søksmål i Arbeidsretten eller eventuelt andre tvisteløsningsorganer fastsatt i avtale. Ettersom mange arbeidstakere her til lands er organiserte, vil dette være en flittig brukt sanksjonsform i praksis. Ved brudd på bestemmelsene om drøftingsplikt, fremgår det av Hovedavtalen § 9-11 at manglende informasjon fører til utsatt lønnsplikt (to måneders vanlig fortjeneste fra den dag de tillitsvalgte ble informert om oppsigelsen) og i §9-19 nr.2 at det ved grovt brudd på bestemmelsene kan ilegges en bot. I følge § 9-19 nr.6 skal det i denne forbindelse opprettes en egen nemnd.¹⁴⁷

4.2.8 Sanksjoner jf. ny arbeidsmiljølov

I følge ny lovs § 8-3 skal Bedriftsdemokratinemnda kunne avgjøre underveis i drøftelsesprosessen om opplysninger skal gis ut eller ikke. En slik sanksjonsmulighet tilsikter å gi en mer effektiv mulighet til å overprøve arbeidsgivers beslutning om tilbakeholdelse/ taushetsplikt enn hva vi har i dag.

¹⁴⁷ Den faste delen av nemnda er opprettet og nemnda har pr. 25. november 2005 behandlet kun én sak (i forbindelse med nedleggelsen av Shell-raffineriet på Sola – selskapet ble frifunnet).

5 Oppsummering

Norsk lovgiver møter flere utfordringer når et EF-direktiv skal innføres i norsk rett. Den største utfordringen i forhold til våre europeiske forpliktelser er å sørge for en korrekt innføring av direktivet, slik at man ikke risikerer å bli dømt for traktatbrudd. Dette kan by på problemer. Dels relaterer dette seg til hva som er det nærmere innholdet i de autonome begrepene fra EF-retten. I mangel av kilder kan fastleggelsen av begrepene i praksis bli vanskelig. Dette er en utfordring for det departement som skal innføre direktivet i norsk rett. Spørsmålet er imidlertid hvor gunstig det er at direktivets uklarheter, og dermed problemene knyttet til tolkningen av hva pliktens innhold består i og for hvem den gjelder, overlates til norske arbeidsgivere og deres advokater.

Oppgaven viser at § 56A og direktivet ikke er helt i samsvar. Dette medfører at Norge i prinsippet er i en situasjon hvor vi faktisk kan bli dømt for traktatbrudd. Likevel er reglene ikke bragt i samsvar med direktivet. Ved innføringen av direktivet arbeidet departementet under tidspress som muligens kan unnskyldes en mangel på nøyaktighet ved gjennomføringen. Underlig er det imidlertid at manglene ikke er rettet opp over ti år senere, og selv ikke ved innføringen av ny arbeidsmiljølov.

Direktivets virkeområde kan ikke sies å være korrekt innført i nasjonal rett. Kun de arbeidstakere som eksplisitt unntas fra direktivets anvendelsesområde, kan unntas i de nasjonale lovgivningene. Dette har norsk lovgiver forsømt, med de konsekvenser dette medfører for de unntatte gruppenes rettigheter.

Hva skjer så med arbeidstakerne som rammes av den manglende gjennomføringen? Manglende gjennomføring får som konsekvens at disse arbeidstakere ikke kan kreve at arbeidsgiver gir informasjon og innleder drøfting med tillitsvalgte i forkant av eventuelle masseoppsigelser. Å pålegge arbeidsgiver en plikt som ikke fremgår av loven, vil være i strid med legalitetsprinsippet. Det kan være grunn til å minne om at formålet med informasjons- og drøftingsreglene er å komme frem til en avtale for å unngå eller redusere

oppsigelser, eller redusere de uheldige virkningene av oppsigelsene. Arbeidstakerne mister her en viktig kanal med hensyn til å påvirke arbeidsgivers beslutning.

Ved manglende gjennomføring av direktivet kan arbeidstakerne i prinsippet saksøke staten, jf. Finanger I og II. Men i så fall må vilkår for erstatning foreligge, hvilket det typisk ikke vil gjøre ved brudd på reglene i § 56A. Virkemiddelet blir da at tilfellet kan klages inn for ESA, og at forholdet bringes inn for EFTA-domstolen.

Et spørsmål som loven ikke tar stilling til, er hvem som skal fungere som arbeidstakerrepresentant i de tilfeller hvor det ikke finnes en tillitsvalgt på arbeidsplassen fra før. I følge direktivet og EF-domstolens praksis har arbeidstakerne krav på "en representant", og i dette ligger ikke noe krav om organisasjonstilknytning. Begrepet som benyttes i norsk rett er "tillitsvalgte" og begrepet er hentet fra tariffavtaleverket. Dette er uheldig da dette skaper uklarhet om hvorvidt arbeidstakerne har krav på informasjon og drøfting når det ikke er organisert tillitsvalgt på arbeidsplassen, og hvem som i så fall skal utpekes som representant.

I direktivet og i loven står det at "alle relevante opplysninger" skal gis tillitsvalgte. Hvordan stiller dette seg når det gjelder spørsmål om personvern? Her gir verken lov eller direktiv svar. Det fremstår som en dårlig løsning i norsk rett å la svaret på et så praktisk og rettssikkerhetsmessig viktig spørsmål stå åpent.

6 Kilder

Lover:

- Lov 17. juni 2005 nr. 62 (ny arbeidsmiljølov – ikke i kraft)
- Lov 12. oktober 2004 nr. 76 (arbeidsmarkedsloven)
- Lov 14. april 2000 nr. 31 (personopplysningsloven)
- Lov 19. juni 1997 nr. 79 (verdipapirhandelloyen)
- Lov 24. juni 1994 nr. 41 (innføring av direktiv 92/56/EØF – aml § 56A)
- Lov 27. november 1992 nr. 109 (EØS-loven)
- Lov 27. november 1992 nr. 115 (innføring av direktiv 75/129/EØF – aml § 56A)
- Lov 4. februar 1977 nr. 4 (arbeidsmiljøloven)
- Lov 10. februar 1967 (forvaltningsloven)
- Lov 13. august 1915 nr. 5 (domstolloyen)

Folkerettslig avtale:

- Avtale om det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområdet (EØS-avtalen).
- Undertegnet 2. mai 1992, i kraft 1. januar 1994.

EF-direktiver:

- Direktiv 02/14/EF (informasjon og drøfting)
- Direktiv 02/74/EF (arbeidsgivers insolvens)
- Direktiv 01/23/EF (virksomhetsoverdragelse)
- Direktiv 98/59/EF (masseoppsigelse - konsolideringsdirektiv)
- Direktiv 92/56/EØF (masseoppsigelse)
- Direktiv 80/987 (arbeidsgivers insolvens)
- Direktiv 77/187 (virksomhetsoverdragelse)
- Direktiv 75/129/EØF (masseoppsigelse)

Forarbeider:

Ot.prp.nr.49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v.

NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

Ot.prp.nr.62 (2003-2004) Om lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven).

NOU 1996:2 Verdipapirhandel.

NOU 1996:6 Arbeidstakernes stilling i konsernforhold mv.

Ot.prp.nr.78 (1993-1994) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljøer sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og en tilleggsavtale til EØS-avtalen.

Ot.prp.nr.71 (1991-1992) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet m.v. som følge av en EØS-avtale.

Ot.prp.nr.41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.

Høyesterettsavgjørelser:

Dom 28. oktober 2005 (Finanger II)

Rt 2001 s. 71

Rt 2001 s. 1811 (Finanger I)

Rt 1997 s. 1954

Rt 1997 s. 623

Rt 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-Norge)

Rt 1993 s. 245

Rt 1990 s. 1126

Rt 1989 s. 231

Rt 1987 s. 117

Rt 1986 s. 879

Rt 1984 s. 1058 (Veslemøy Haslund)

Underrettsavgjørelser publisert i Rettens Gang:

RG 1998 s. 1415 (Tønsberg byrett)

RG 1994 s. 688 (Hålogaland lagmannsrett – kjennelse)

RG 1992 s. 224 (Eidsivating lagmannsrett - kjennelse)

RG 1989 s. 1113 (Frostating lagmannsrett)

Upubliserte underrettsavgjørelser:

LF-2003-21015 (Frostating lagmannsrett)

LH-2003-13169 (Hålogaland lagmannsrett)

LG-1992-350 (Gulating lagmannsrett)

Underrettsavgjørelser publisert i NAD:

NAD-1988-935 (Bergen byrett)

Arbeidsrettens dommer:

ARD-196-130 (Transocean)

ARD 13.04.1999

EF-dommer:

- Sak C-188/03 *Irmtraud Junk mod Wolfgang Kühnel*, Samlingen 2005 side I-00885.

- Sak C-55/02 *Kommisjonen for det Europeiske Fellesskap mot Den Portugisiske Republikk*, Samlingen 2004 side I-09387.

- Sak C-32/02 *Kommisjonen for det Europeiske Fellesskap mot Den Italienske Republikk*, Samlingen 2003 side I-12063.

- Sak C-449/93 *Rockfon AS mot Specialarbejderforbundet i Danmark*, Samlingen 1995 side I-04291.

- Sak C-383/92 *Kommisjonen for det Europeiske Fellesskap mot Det forente kongeriket Storbritannia og Nord Irland*, Samlingen 1994 side I-02479.

- Sak 284/83 *Dansk Metalarbejderforbund og Specialarbejderforbundet i Danmark mot H. Nielsen & Søn, Maskinfabrik AS under konkurs*, Samlingen 1985 side 00553.

Andre lands domspraksis:

Ugeskrift for rætsvæsen for 1990 s. 80 flg. (Danmark)

Forskrifter:

Forskrift 17. januar 1994 nr. 30 (Børsforskriften)

Forskrift 19. september 1994 nr. 897 (Forskrift om hvordan retten til utsettelse av oppsigelser ved masseoppsigelser skal nyttes og Arbeidsformidlingens rolle ved en slik utsettelse (tidligere hjemmel i aml § 56A nr.7. Mangler pr. idag hjemmel).

Resolusjon:

Kgl. res. 17.februar 1995.

Forvaltningspraksis:

<http://www.aetat.no/cgi-bin/aetat/imaker?id=39223>

Retningslinjer om arbeidsgivers meldeplikt til Aetat, og Aetats oppfølging ved masseoppsigelser og permitteringer – arbeidsmarkedsloven § 8 og arbeidsmiljøloven § 56A, fra 1. juli 2005.

Elektronisk kilde:

Norsk lovkommentar, elektronisk utgave. Noter til arbeidsmiljølovens § 56A v/ Lars Follo. À jour per 1. november 2005.

Tilgang: <http://www.rechtsdata.no/NLK/>

Tariffavtale:

Hovedavtalen LO-NHO 2002-2005 (med NHOs kommentarer 3. utgave juni 2004)

Litteratur:

- Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 8. utg. Oslo, 1998
- *Arbeidsrett.no*. Henning Jakhell...[et al.]. Oslo, 2005
- Blanpain, Roger. *European Labour Law*. 9. utg. The Hague, The Netherlands, 2003
- Dege, Jan Tormod. *Arbeidsgivers styringsrett, Bind II*. Oslo, 1997
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan Helgesen. Oslo, 2001
- *EØS-rett*. Fredrik Sejersted...[et al.]. 2. utg. Oslo, 2004
- Fanebust, Arne. *Oppsigelse i arbeidsforhold*. 4. utg. Oslo, 2001
- Fougner, Jan. *Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave*. Jan Fougner, Lars Holo og Odd Friberg. 8. utg. Oslo, 2003
- Jakhell, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 3. utg. Oslo, 2004
- Gjone, Tor. *Bedriftens personalhåndbok*. Tor Gjone og Erik Aagaard. 6. utg. Oslo 2002

- Larsen, Per Arne. *Arbeidsmiljøloven: kommentarer, praksis, veiledning*. 3. utg, Oslo 2004.

- Nielsen, Ruth. *Europæisk arbeidsrett*. København, 2003

- *Omstilling og nedbemanning*. Jan Fougner...[et al.] Oslo, 2003

Artikler:

””Masseoppsigelser”, drøftingsplikten og virkning for oppsigelser – EF-domstolens dom 27. januar 2005 i sak C-188/03” av professor Stein Evju.

Tidsskriftet ”Nytt i privatretten” nr. 3, 2005 s. 1-2.

”Tariffavtalebegrep og rettsvirkninger – Arbeidsrettens kjennelse 2. mai 2005 (Inr. 17/2005) og dom 12. mai 2005 (Inr. 18/2005) – og Rt 2004 s. 297” av professor Stein Evju.

Tidsskriftet ”Nytt i privatretten” nr. 3, 2005 s. 4-5.

”Saksbehandlingsreglene i oppsigelsessaker, særlig om kravet til drøftelser” av advokat Liv Torill Kjeldsberg.

Tidsskriftet ”Arbeidsrett” vol I nr.4, 2004 s. 223-238.

